Universitäts
BIBLIOTHEK

Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/coutumesdesduch00orl

# COUTUMES
## *DES DUCHÉ,*
## BAILLIAGE ET PRÉVÔTÉ
## *D'ORLÉANS.*

COUTUMES

DES DUCHÉ,

BAILLIAGE ET PRÉVOTÉ

D'ORLEANS.

# COUTUMES
## *DES DUCHÉ,*
## BAILLIAGE ET PRÉVÔTÉ
## *D'ORLÉANS,*
## ET RESSORT D'ICEUX;

*Avec une Introduction générale auxdites Coutumes, & des Introductions particulieres à la tête de chaque Titre, corrigées & augmentées, dans lesquelles les principes des matieres contenues dans le Titre, sont exposés & développés.*

Le Texte est accompagné de Notes.

*Par M. Pothier, Conseiller au Présidial d'Orléans.*

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
LIBRARIES
University of Ottawa

A PARIS,

Chez Debure Pere, Libraire, Quai des Augustins, à l'Image St. Paul.

*A ORLÉANS,*

Chez la Veuve Rouzeau-Montaut, Imprimeur du Roi, de S. A. S. Mgr. le Duc d'Orléans, de l'Evêché, de l'Université & de la Ville.

M. DCC. LXXII.

*AVEC APPROBATION ET PRIVILEGE DU ROI.*

Universitas
BIBLIOTHECA
Ottaviensis

csp
KJV
264
.074
1772

# ÉLOGE

## DE M. POTHIER.

ROBERT-JOSEPH POTHIER naquit le 9 Janvier 1699, de Robert Pothier, Conſeiller au Préſidial d'Orléans, & de Marie-Madelaine Jacquet. Florent Pothier ſon aïeul, étoit auſſi Conſeiller au même Siége, & deſcendoit de Florent Pothier élu Maire de la ville d'Orléans en 1603.

Il fit ſes premieres études au College des Jéſuites d'Orléans, & s'y diſtingua par ſon eſprit & par la facilité avec laquelle il y réuſſit. Sorti des Humanités & de Philoſophie, il s'appliqua pendant quelque temps à l'étude de la Géométrie & des Belles-Lettres; mais une inclination naturelle qui ſe déclara bientôt, le porta à la Juriſprudence. Il étudia en Droit dans l'Univerſité d'Orléans, & dès qu'il eut lu les Inſtituts de Juſtinien, il devint Juriſconſulte, & ſe livra entiérement à cette ſcience. Ce n'eſt pas que M. Pothier n'eût d'ailleurs beaucoup de goût & d'heureuſes diſpoſitions pour les autres genres d'étude. Il paroiſſoit même dans ſa converſation qu'il avoit lu avec fruit les Poëtes Latins: il ſe plaiſoit ſouvent à en rapporter des paſſages, & ſurtout de Juvenal, qui étoit ſon Poëte favori; mais il négligea toutes les autres ſciences pour s'attacher uni-

quement à la Juriſprudence, pour laquelle il ſentit bientôt qu'il étoit né.

Auſſi-tôt qu'il eut fini ſon Droit, il fut pourvu d'un Office de Conſeiller au Préſidial d'Orléans. Il y fut reçu à l'âge de 21 ans, & ne tarda guéres à s'y diſtinguer dans un âge où les autres commencent à peine à ſe faire connoître. Comme il avoit un goût vif & décidé pour la Juriſprudence, il ſaiſiſſoit toutes les occaſions de s'y perfectionner ; & pour ſe mettre plus en état de réſoudre les queſtions de Droit qui pouvoient ſe préſenter, il alloit ſouvent paſſer des journées chez un Avocat très-employé (1) pour y voir propoſer & réſoudre les différens cas ſur leſquels on venoit le conſulter.

Son amour pour la ſcience des Loix alla toujours en augmentant, & dès qu'il fut en âge d'opiner il devint un des Juges les plus célébres. Un goût particulier le porta d'abord vers le Droit Romain, & il en fit une étude particuliere. Il le poſſéda à fond, & on peut même dire qu'il fut à cet égard un des plus ſçavans Juriſconſultes du Royaume. C'eſt pour ſe former de plus en plus dans cette ſcience, qu'il entreprit, quoique jeune encore, de mettre dans leur ordre naturel toutes les Loix du Digeſte.

On ſçait que le Digeſte eſt une Collection de Loix faite par l'Empereur Juſtinien. Cette Collection eſt infiniment précieuſe, mais elle renferme pluſieurs défauts. En effet il n'y regne aucune méthode, le texte des Au-

(1) Mᵉ. Perche, Avocat autant diſtingué par ſes talens pour le Barreau, que par la nobleſſe avec laquelle il exerçoit ſa profeſſion.

teurs qui y ſont cités n'y eſt pas toujours fidélement rapporté ; & quoique Juſtinien dans le préambule de ce Recueil ait ordonné que les déciſions des Juriſconſultes dont il eſt tiré, ſerviſſent de Loix, on y trouve cependant pluſieurs de ces déciſions, qui ſont contraires entr'elles, & qui ne peuvent ſe concilier.

L'ouvrage de M. Pothier eſt pour remédier à ces défauts. Il le donna au Public en l'année 1748, ſous le titre de *Pandectæ Juſtinianeæ in novum ordinem digeſtæ*, en 3 vol. *in-folio*. L'objet qu'il ſe propoſe dans cet Ouvrage eſt de rétablir la méthode qui manque dans le Digeſte, où ſans déranger en rien l'ordre des livres & des titres, mais ſeulement celui des loix & des paragraphes de chaque titre, il les place dans l'ordre qui leur convient, en expoſant ſous chaque titre des définitions, des diviſions, des regles & des exceptions qu'il eſt ſouvent même obligé de ſuppléer. Il établit enſuite des regles qui en font voir la liaiſon & l'enchaînement ; il y applique les textes qui appartiennent à ces Loix, ce qui en facilite beaucoup l'étude ; & pour ne pas confondre les additions avec le texte, il a eu ſoin que toutes ces additions, différentes du texte des Loix, fuſſent marquées en caracteres italiques.

Dans les articles particuliers qui concernent chaque eſpece de Droit, il examine en peu de mots quelle étoit autrefois ſon autorité ; & pour parvenir à cette connoiſſance, il raſſemble & confere enſemble tous les différens endroits des Pandectes où il reſte des traces de l'ancien Droit, les différens fragmens qui nous reſtent de celui qui avoit lieu avant Juſtinien, les Conſtitutions de cet Empereur qui l'abrogent, ainſi que les

Inſtituts du même Empereur, avec la paraphraſe de Théophile, qui ſont abſolument néceſſaires pour l'intelligence de cet ancien Droit, & ſur-tout de celui qui avoit lieu du temps des Juriſconſultes dont les ouvrages ont ſervi à compoſer le Digeſte. Sans cette connoiſſance on court riſque à chaque inſtant de s'égarer dans l intelligence & l'application d'un grand nombre de Loix : & afin de n'avoir rien à deſirer là-deſſus, M. Pothier a cru devoir ajouter à ſon ouvrage les fragmens qui nous reſtent de la Loi des Douze-Tables, avec divers morceaux tirés des Inſtituts de Gaïus & des fragmens d'Ulpien, des ſentences de Paul, & de quelques autres Auteurs anciens.

Outre les Loix du Digeſte, M. Pothier a eu ſoin d'inſérer dans ſon ouvrage un grand nombre de Loix du Code & des Novelles, ſur-tout les Loix qui ſervent à éclaircir & développer le Droit des Pandectes, & principalement celles qui abrogent l'ancien Droit. Enfin pour rendre plus facile l'intelligence de ſon Ouvrage, il y a ajouté, d'après Cujas & les meilleurs Interprêtes, des notes courtes qui ſervent à éclaircir ce qu'il y a d'obſcur dans le texte des Loix, à concilier celles qui paroiſſent ſe contredire, à corriger des leçons défectueuſes, & à diſtinguer les choſes que Tribonien ou ſes aſſociés ont ajoutées au vrai texte des anciens Juriſconſultes.

Cet ouvrage de M. Pothier, auquel il a travaillé pendant plus de vingt ans, le fit bien-tôt connoître de tous les Juriſconſultes de l'Europe, & en particulier de M. le Chancelier Dagueſſeau, qui en faiſoit un grand cas, & qui donna à l'Auteur, dans pluſieurs occaſions, des marques particulieres de ſon eſtime.

La Chaire de Profeſſeur en Droit François de l'Univerſité d'Orléans étant venue à vaquer par la mort de M. Prévot de la Janès (1) en l'année 1749, M. Pothier fut choiſi par M. le Chancelier pour remplir cette place ſans l'avoir demandée ; & depuis ce temps-là il s'attacha particuliérement à cette partie du Droit.

Il y avoit déja pluſieurs années qu'il avoit établi chez lui une Conférence de Droit qui s'y tenoit toutes les ſemaines, & à laquelle aſſiſtoient pluſieurs jeunes Conſeillers & Avocats pour s'inſtruire & ſe perfectionner dans la ſcience des Loix : mais devenu Profeſſeur en Droit François, il voulut ranimer encore de plus en plus l'étude du Droit, en établiſſant tous les ans un prix (2) pour celui des Etudians qui ſe diſtingueroit le plus dans un Exercice ſur le Droit François, & un autre

---

(1) M. Prévôt de la Janès, Conſeiller au Préſidial d'Orléans, avoit rempli cette Chaire avec diſtinction pendant près de vingt ans ; & l'on peut dire que c'eſt lui & M. Pothier qui ont ranimé dans notre Univerſité le goût & l'étude de la Juriſprudence Françoiſe. M. Prévot de la Janès étoit un Magiſtrat très-diſtingué par ſes talens, par la beauté de ſon eſprit, & par les agrémens de ſa converſation. Il eſt Auteur du Livre qui a pour titre, *Les Principes de la Juriſprudence Françoiſe, expoſés ſuivant l'ordre des actions qui ſe pourſuivent en Juſtice*, imprimé à Paris en 1750 en 2 vol. *in*-12, & depuis réimprimé en 1759 auſſi en 2 volumes, avec des augmentations qui conſiſtent en une Diſſertation & deux Diſcours de lui. Il eſt auſſi Auteur d'une grande partie de ce qui compoſe l'Edition de la Coutume d'Orléans qui a paru en 1740, & dont je parierai ci-après ; & de pluſieurs Ouvrages manuſcrits ſur la Juriſprudence, la Philoſophie & les Mathématiques, dont quelques-uns ſont à la Bibliotheque publique des Bénédictins d'Orléans, & la plus grande partie entre les mains de M. d'Orléans de Villechauve ſon beau-frere. M. de la Janès étoit né le 5 Août 1696, & eſt mort le 20 Octobre 1749.

(2) Ce prix étoit une médaille d'or de la valeur d'environ cent francs, tant pour l'exercice du Droit François que pour celui du Droit Romain. Il avoit auſſi établi des médailles d'argent de même forme & grandeur pour ceux qui après le premier ſe diſtinguoient le plus dans les mêmes exercices.

prix deſtiné pour un Exercice ſur le Droit Romain; ce qui a beaucoup contribué à donner de l'émulation & à former d'excellens ſujets pour le Barreau.

M. Pothier quoiqu'extrêmement appliqué à ſes fonctions de Profeſſeur, n'en étoit pas moins aſſidu à remplir celles de Juge ; & pendant tout le temps qu'il a exercé ſa Charge, qui a été près de 52 ans, il n'a jamais manqué d'aller exactement au Palais, tant aux Audiences qu'aux affaires de rapport, à moins qu'il ne fût malade ou abſent. Auſſi ſon goût & ſon attachement à l'étude des Loix étoient-ils incroyables. Il y étoit occupé depuis ſon lever juſqu'à ſon coucher, c'eſt-à-dire, depuis quatre ou cinq heures du matin juſqu'à neuf heures du ſoir, ſans être diſtrait par aucun plaiſir ni par le moindre amuſement, ni même par des promenades ou des viſites, qu'il ne faiſoit que très-rarement. Il avoit ſeulement réſervé un après-dîner dans la ſemaine, qu'il appelloit ſon jour de congé, à l'exemple des Ecoliers, & qui étoit le Jeudi, qu'il employoit en viſites, & le plus ordinairement en promenade. C'eſt à cette aſſiduité au travail que nous ſommes redevables des différens Ouvrages qu'il a donnés au Public, dont pluſieurs ont paru d'abord manuſcrits, & qui depuis ont été imprimés pour la plus grande partie. J'aurai bien-tôt occaſion d'en parler.

Quoique d'un tempérament très-délicat, & malgré ſon aſſiduité au travail, M. Pothier avoit toujours joui d'une aſſez bonne ſanté, dont il étoit redevable à ſa vie réglée & uniforme, & à la ſageſſe de ſes mœurs : mais ſur la fin du mois de Février dernier ( 1772 ) il fut attaqué d'une fièvre léthargique, dont il eſt mort le

2 Mars ſuivant, après huit jours de maladie, & après avoir reçu les Sacremens de l'Egliſe, à l'âge de 73 ans & deux mois (1). Sa mort nous a privé de pluſieurs Ouvrages qu'il étoit près de donner au Public ſur la Juriſprudence Françoiſe, & qui devoient être la ſuite de ceux qu'il nous a donnés de ſon vivant. Il eſt mort univerſellement regretté, & chacun s'eſt empreſſé de rendre hommage à ſa mémoire. MM. les Maire & Echevins d'Orléans, par une marque d'eſtime & de diſtinction particuliere, ont fait célébrer pour lui un Service public dans l'Egliſe des Jacobins, auquel tous les Corps ont été invités, & lui ont fait dreſſer une Epitaphe de marbre gravée en lettres d'or; diſtinction rare & preſque ſans exemple, mais qu'ils ont cru devoir à ſon mérite & à ſes talens. En effet : outre les excellens Ouvrages dont M. Pothier a enrichi le Public, il étoit regardé avec raiſon comme l'oracle de la Province. La confiance univerſelle lui avoit ménagé chez lui une eſpece de tribunal public (2), dans lequel il terminoit une grande quantité d'affaires, & prévenoit par ſes conſeils les procès qu'elles auroient occaſionnés. Sa réputation n'étoit pas même bornée à la Province : il étoit conſulté de toutes parts, & les premiers Magiſtrats s'adreſſoient à lui dans pluſieurs occaſions, & ſe faiſoient gloire de déférer à ſes avis.

---

(1) Il eſt enterré au Grand Cimetiere environ au milieu de la Galerie de la Chapelle du Saint Eſprit, où l'on voit ſon Epitaphe écrite en ces termes.

*Hic jacet Robertus Joſephus Pothier, vir Juris peritiâ, æqui ſtudio, ſcriptis, conſilioque, animi candore, ſimplicitate morum, vitæ ſanctitate, præclarus. Civibus ſingulis, probis omnibus, ſtudioſæ juventuti, ac maximè pauperibus quorum gratiâ pauper ipſe vixit, æternum ſui deſiderium reliquit, anno reparatæ ſalutis M. DCC. LXXII. ætatis verò ſuæ LXXIII.*

*Præfectus & Ædiles, tàm Civitatis nomine quàm ſuo, poſuêre.*

(2) *Perpetuus populi privato in limine Prætor.*

Le caractere de M. Pothier étoit aimable ; la douceur de ſes mœurs & la tranquillité de ſon ame étoient peintes ſur ſon viſage. A ces qualités ſe joignoient une modeſtie rare, beaucoup de politeſſe & un grand fond de bonté ; & cette bonté étoit même telle qu'elle l'empêchoit de témoigner de la fermeté dans des occaſions où il étoit néceſſaire d'en avoir (1). On admiroit en lui cette grandeur & cette ſimplicité que l'on aime dans les Grands-hommes, & qui ſemblent être plus communes chez les Sçavans que chez les autres. Il étoit de plus, affable, officieux, & facile à ſe communiquer, ce qui le faiſoit aimer de tout le monde. Avec une probité parfaite il eut toujours des mœurs très-réglées, telles que la Religion les demande, & il fut aſſez heureux pour ne pas trouver à cet égard beaucoup de réſiſtance du côté de la nature. Si l'on joint à tout cela une vie ſimple & uniforme, ſans aucune ambition, un attachement à tous les devoirs de la vie civile, & ſur-tout à ceux de Religion qu'il a toujours remplis avec une entiere fidélité, on aura une idée aſſez exacte du caractere de M. Pothier. Il fut auſſi bienfaiſant & très-charitable envers les pauvres auxquels il donnoit une bonne partie de ſon patrimoine. Enfin ſon déſintéreſſement fut toujours des plus marqués, & tel qu'il doit être dans un Sçavant & un homme d'étude.

Il eſt étonnant que M. Pothier, occupé comme il l'étoit par le travail de ſa Chaire, & par l'exercice de

(1) M. Pothier ne voulut jamais être Rapporteur d'aucun Procès de grand Criminel, dans la crainte d'être obligé de faire donner la queſtion à des condamnés, & il refuſa par la même raiſon d'aſſiſter en qualité de Commiſſaire à des Procès-verbaux de torture.

ſes

ſes fonctions de Juge, & diſtrait continuellement par des viſites de perſonnes qui venoient à chaque inſtant le conſulter, ait pu trouver un temps ſuffiſant pour travailler aux Ouvrages qui ſont ſortis de ſa plume. Les ſeules réponſes aux queſtions qu'on lui propoſoit par écrit de toutes parts, auroient été capables d'occuper en entier tout autre que lui ; car il avoit un commerce de lettres prodigieux : on étoit même sûr d'avoir une réponſe de lui quand on lui écrivoit ; & il eſt impoſſible que ces lettres ne lui aient fait perdre un temps conſidérable. Mais il avoit une mémoire étonnante, & une grande facilité de travail ; & avec cela un tel amour pour la Juriſprudence, qu'on ne pouvoit lui faire un plus grand plaiſir que de lui propoſer des queſtions à ce ſujet. Toujours prêt à répondre ſur celles qu'on vouloit lui propoſer, il les écoutoit avec patience ; & quoiqu'il s'exprimât aſſez ſouvent avec difficulté, il avoit l'art de rendre ſes réponſes ſenſibles & à portée de tout le monde, de maniere que l'on devenoit preſque Juriſconſulte avec lui. D'ailleurs uniquement attaché à l'étude du Droit, & n'ayant jamais été marié, il s'occupoit peu du ſoin de ſon ménage : ſes domeſtiques gouvernoient ſa maiſon, ils en faiſoient ſeuls toute la dépenſe, & il s'en rapportoit là-deſſus entiérement à eux. Son extérieur qui étoit des plus négligés ſe reſſentoit de cette indifférence pour les ſoins économiques, & ſon Cabinet même n'en étoit pas exempt. Ses livres & ſes papiers y étoient tellement dérangés & ſi peu en ordre, que le plus ſouvent il avoit toutes les peines du monde à trouver ceux dont il avoit beſoin. En général M. Pothier étoit peu propre pour toute autre occupation

que celle du Droit, & il n'eut jamais de goût ni de diſpoſition pour aucune eſpece d'adminiſtration publique. Il avoit été élu Echevin en l'année 1746 ; mais il n'en fit preſque aucune fonction.

## *Ouvrages de M. Pothier.*

Le premier Ouvrage imprimé auquel M. Pothier a travaillé, eſt la *Coutume d'Orléans avec des Obſervations nouvelles*, qui parut en 1740 en 2 vol. *in*-12. Il eſt Auteur des Notes & des Obſervations ſur les Titres des Fiefs, des Cens & Droits Cenſuels, des Relevoiſons à plaiſir, de la Communauté, de Société, des Douaires, des Succeſſions, du Retrait lignager, des Criées & des Cas Poſſeſſoires (1), ainſi que des Obſervations ſur la Coutume de Lalande qui ſont dans le ſecond tome.

Le ſecond Ouvrage que M. Pothier a donné au Public, & dont il a été parlé ci-deſſus, eſt celui qui a pour titre : *Pandectæ Juſtinianeæ in novum ordinem digeſtæ*, *Pariſiis* 1748, *in-fol.* 3 vol. dédié à M. le Chancelier Dagueſſeau (2).

---

(1) Les Notes ſur les Titres des Enfans qui ſont en leurs droits, des Servitudes, des Preſcriptions, des Donations, & des Teſtamens, ſont de M. Prévot de la Janès, Conſeiller au Préſidial, dont il a été parlé ci-deſſus ; ainſi que le Diſcours Hiſtorique ſur la Coutume d'Orléans qui eſt à la tête du ſecond volume, le Traité des Profits & Droits Seigneuriaux, ou Supplément aux Notes ſur les Articles du Titre des Fiefs, & l'Eloge de M. de Lalande, Profeſſeur en l'Univerſité d'Orléans. A l'égard des Obſervations ſur les autres Titres de la Coutume, elles ſont de M.**, auſſi Conſeiller au Préſidial d'Orléans.

(2) M. de Guienne, d'Orléans, Avocat au Parlement, & Docteur en l'Univerſité de Paris, a beaucoup travaillé à cet Ouvrage. Il eſt Auteur de la belle & ſçavante Préface latine qui eſt à la tête du premier Volume, & qui forme cent pages *in-folio*, dans laquelle, après avoir traité des différentes ſources du Droit Romain & de ſes différentes Loix, & donné une ample notice de tous les Juriſconſultes qui ont vécu depuis le commencement de la République Romaine juſqu'au regne de Conſtantin le Grand, il examine la maniere dont les Pandectes ont été redigées, quelle a été leur autorité, & le différent ſort qu'elles ont éprouvé. Le Commentaire ſur la Loi des Douze-Tables qui eſt au commencement du ſecond Volume, eſt auſſi de lui, & il y a joint le fragment de l'Edit perpétuel donné par Ranchin, avec des Notes qui en facilitent l'intelligence, ce qui forme en tout 167 pages. Il eſt auſſi Auteur des *Index* & d'une grande partie des Notes & des Remarques qui ſont dans les trois Volumes. M. de Guienne, outre cet Ouvrage, a compoſé pluſieurs Mémoires imprimés, dont il y en a un conſidérable & qui contient un grand nombre de recherches ſçavantes ſur la Juriſdiction de la Prevôté de l'Hôtel ; un autre touchant les droits & fonctions des Officiers du Guet de Paris, &c. Il eſt mort à Paris, le 23 Avril 1767, âgé de 55 ans. C'étoit une perſonne également eſtimable par les qualités du cœur & par celles de l'eſprit, auxquelles étoit jointe une piété rare & un grand fond de Religion.

Il donna enſuite en l'année 1760 un nouvel Ouvrage ſur la Coutume d'Orléans, ſous ce titre : *Coutumes des Duché, Bailliage & Prevôté d'Orléans & Reſſort d'iceux, avec une Introduction générale auxdites Coutumes, & des Introductions particulieres à la tête de chaque Titre*, &c. *enrichi de Notes*, en 2 vol. *in*-12, dont on donne ici une nouvelle édition, avec des augmentations. Ces Introductions ſont extrêmement utiles, & peuvent tenir lieu de Traités ſur la matiere qui fait l'objet de chaque Titre.

En 1761, parut ſon *Traité des Obligations*, en 2 vol. *in*-12, qui a depuis été réimprimé en 1764 avec des augmentations.

En 1762, il donna le *Traité du Contrat de Vente ſelon les regles tant du for de la conſcience que du for extérieur.* Et le *Traité des Retraits, pour ſervir d'Appendice au Traité du Contrat de Vente.* 1 vol. *in*-12.

En 1763, le *Traité du Contrat de Conſtitution de Rente ;* avec le *Traité du Contrat de Change, de la négociation qui ſe fait par les lettres-de-change, des billets de change, & autres billets de commerce.* 1 vol. *in*-12.

En 1764, le *Traité du Contrat de Louage, ſelon les regles tant du for de la conſcience que du for extérieur ;* & le *Traité du Contrat de Bail à rente.* 1 vol. *in*-12.

En 1765, *Supplément au Traité du Contrat de Louage*, ou *Traité des Contrats de Louage maritimes*, avec le *Traité du Contrat de Société, ſelon les regles tant du for de la conſcience que du for extérieur, auquel on a joint deux Appendices, dans l'un deſquels on traite des obligations qui naiſſent de la communauté qui eſt formée ſans contrat de ſociété ; & dans l'autre, de celles qui naiſſent du voiſinage ;* & le *Traité des Cheptels, ſelon les regles tant du for de la conſcience que du for extérieur.* 1 vol. *in*-12.

En 1766 & 1667, le *Traité des Contrats de Bienfaiſance*, où l'on trouve le *Traité du Prêt à uſage, & du précaire ;* & le *Traité du Contrat de Prêt de conſomption ;*

*Traité du Contrat de Dépôt & de Mandat ; un Appendice du quaſi-contrat* negotiorum geſtorum ; & le *Traité du Contrat de Nantiſſement.*

*Traité des Contrats aléatoires*, où ſe trouvent les *Traités des Contrats d'Aſſurance ; de Prêt à la groſſe avanture ;* & le *Traité du Jeu.* 3 vol. *in*-12.

En 1768, le *Traité du Contrat de Mariage*, auquel eſt jointe *une Obſervation générale ſur les précédens Traités de l'Auteur.* 2 vol. *in*-12.

En 1769, le *Traité de la Communauté.* 2 vol. *in*-12.

En 1770, le *Traité du Douaire.* 1 vol. *in*-12.

En 1771, *Traité du droit d'Habitation, pour ſervir d'Appendice au Traité du Douaire.*

*Traité des Donations entre mari & femme.*

*Traité du Don mutuel*, auquel on a joint *une Interprétation de l'article* 68 *de la Coutume de Dunois.* 1 vol. *in*-12.

En 1771 & 1772, le *Traité du droit de Domaine de Propriété*, auquel eſt joint un

*Traité du droit de Poſſeſſion.* 2 vol. *in*-12.

M. Pothier venoit de finir le ſecond tome de ce dernier Ouvrage, & il ſe diſpoſoit à donner enſuite des Traités ſur les fiefs & cenſives, ſervitudes, droits d'hypothéques, &c. quand la mort l'a enlevé. Il a laiſſé pluſieurs autres Ouvrages manuſcrits ſur la Juriſprudence, auxquels il avoit travaillé anciennement, & qu'il comptoit augmenter & perfectionner, & entr'autres ſur les fiefs, ſucceſſions, donations, teſtamens, &c. Ces Manuſcrits ont été copiés pluſieurs fois lorſque M. Pothier commença à y travailler; ce qui fait que la plûpart ſe trouvent aujourd'hui entre les mains de pluſieurs perſonnes. Voici la Liſte de ces Manuſcrits.

*Epitome operis Grotii de jure belli & pacis.*

*Sinopſis inſtitutionum juris Pontificis.*

*Paratitla in quinque libros decretalium Gregorii IX.*

Traité des Fiefs, Cenſives, Relevoiſons & Champarts.

Traité des Tuteles & de la Garde-noble.

Traité des Servitudes.

Traité des Donations entre-vifs.

Traité de la Légitime.

Traité des Teſtamens.

Traité des Subſtitutions.

Traité des Succeſſions.

Traité de l'Hypotheque.

Traité de la Subrogation.

Traité de la Vente des immeubles par décret.

Traité de la Procédure civile & criminelle.

*Sinopſis Tractatûs Molinæi, de dividuo & individuo.*

Traité de la Repréſentation.

Traité des Réparations des Bénéficiers.

Extraits du Journal du Palais, d'Augeard, &c.

*Fin de l'Eloge.*

# TABLE
## DES TITRES,
*Chapitres, Articles, Sections & Paragraphes contenus dans ce Volume.*

### INTRODUCTION GÉNÉRALE AUX COUTUMES.


CHAP. I. *DES différentes eſpeces de Loix coutumieres*, Pag. 3
§. I. *Des ſtatuts perſonnels, & du domicile qui y rendent les perſonnes ſujettes*, ibid.
§. II. *Des ſtatuts réels*, 8
§. III. *De la troiſieme eſpece de ſtatuts*, 9
CHAP. II. *Des Perſonnes*, ibid.
§. I. *De la vie civile*, ibid.
§. II. *Diviſion des Perſonnes en François & Etrangers*, 12
§. III. *Autres diviſions des Perſonnes*, 13
CHAP. III. *Des choſes*, 15
SEC. I. *Des différentes diviſions des choſes*, ibid.
ART. I. *De la diviſion des choſes corporelles en meubles & immeubles*, ibid.
ART. II. *Diviſion des choſes incorporelles en meubles & immeubles*, 17
ART. III. *De la diviſion des immeubles en propres & acquêts*, 23
§. I. *Définition des propres & des acquêts, & des différentes eſpeces de propres*, ibid.
§. II. *Quelles ſucceſſions ſont des propres, & quels Titres équipollent à celui de ſucceſſion*, 26
§. III. *Quelles choſes ſommes-nous cenſés tenir à titre de ſucceſſion*, 31
§. IV. *De ce qui eſt uni à un propre, & de ce qui en reſte*, 37
ART. IV. *Des propres fictifs & de leurs diviſions*, 38
§. I. *Des propres fictifs parfaits*, ibid.

§. II. *Des propres fictifs imparfaits formés par l'article 351 de la Coutume*, 40
§. III. *Des propres fictifs conventionnels*, ibid.
SEC. II. *Des droits par rapport aux choſes, & de la poſſeſſion*, 47
§. I. *Du domaine de propriété*, ibid.
§. II. *Du domaine de ſupériorité, & des autres droits qu'on peut avoir dans une choſe*, 52
§. III. *De la poſſeſſion*, ibid.
§. IV. *Du droit à la choſe, ou* jus ad rem, 53
CHAP. IV. *Des actions*, 54
§. I. *Des actions réelles*, ibid.
§. II. *Des actions perſonnelles*, 56

# TITRE PREMIER.

## DES FIEFS.

*INTRODUCTION au Titre. Article Préliminaire*, Pag. 61
§. I. *Explication de quelques termes*, ibid.
§. II. *De l'eſſence & de la nature du fief*, 63
CHAP. I. *De la foi & hommage*, 64
§. I. *En quel cas la foi doit-elle être portée*, ibid.
§. II. *Par qui la foi doit être portée ; & des qualités que doit avoir celui qui la porte*, 66
§. III. *A qui la foi doit être portée*, 67
§. IV. *Où & comment la foi doit être portée*, ibid.
§. V. *Du délai qu'a le vaſſal pour porter la foi ; ou de la ſouffrance*, 68
§. VI. *De l'effet qu'ont la preſtation de foi, les offres de foi, & la ſouffrance*, 70
§. VII. *De la réception en foi par main ſouveraine, en cas de combat de fief*, 72
CHAP. II. *Du droit de ſaiſie féodale*, 73
§. I. *Ce que c'eſt que la ſaiſie féodale*, ibid.
§. II. *Quand y a-t-il ouverture à la ſaiſie féodale*, ibid.
§. III. *Quelles perſonnes peuvent ſaiſir féodalement*, 74
§. IV. *Pour quelles cauſes ſe fait la ſaiſie féodale*, 76
§. V. *Des formalités de la ſaiſie féodale*, 77
§. VI. *Des effets de la ſaiſie féodale*, 78

§. VII. *Quand finit la ſaiſie féodale*, 79
§. VIII. *Des oppoſitions à la ſaiſie féodale*, 80
CHAP. III. *Du droit de commiſe*, ibid.
§. I. *Du déſaveu qui donne lieu à la commiſe*, ibid.
§. II. *De la félonie qui donne lieu à la commiſe*, 82
§. III. *Quand eſt acquis le droit de commiſe, en quoi il conſiſte ; & à quoi il s'étend*, 85
§. IV. *Comment s'exerce le droit de commiſe ; & de l'action de commiſe*, 89
§. V. *De la peine de la déloyauté du Seigneur*, 91
CHAP. IV. *Du dénombrement, & de la ſaiſie à défaut de dénombrement*, 92
§. I. *De ce que doit comprendre le dénombrement*, ibid.
§. II. *De la forme extrinſeque du dénombrement*, 93
§. III. *En quel cas le dénombrement eſt-il dû ; & des délais qu'a le vaſſal pour le donner*, ibid.
§. IV. *Par qui, & à qui le dénombrement eſt-il dû ? Par qui, & à qui doit-il être préſenté ? En quel lieu*, ibid.
§. V. *Par quelles voies le ſeigneur contraint le vaſſal à lui donner dénombrement*, 95
§. VI. *Des blâmes que le ſeigneur peut donner contre le dénombrement qui lui a été préſenté*, ibid.
§. VII. *De la réception du dénombrement*, ibid.
§. VIII. *De la foi que font les dénombremens*, 96
CHAP. V. *Du profit de quint*, 97
ART. I. *Principes généraux ſur ce qui donne ouverture au profit de vente*, 98
ART. II. *Quels contrats ſont réputés contrats de vente pour donner ouverture au profit de vente*, 108
§. I. *Des contrats équipollens à vente*, ibid.
§. II. *Des contrats mêlés de vente*, 109
§. III. *De certains actes qui, quoiqu'en apparence reſſemblans à la vente, ne ſont pas réputés contrats de vente, & ne donnent pas lieu au profit de quint*, 110
§. IV. *Des contrats à deux faces, & de la tranſaction*, 111
ART. III. *Que c'eſt la vente du fief & non d'autre choſe qui donne ouverture ou profit*, 113.
ART. IV. *Quand la cauſe pour laquelle la vente eſt faite, ou la qualité de la perſonne des vendeurs ou des acheteurs, la ſouſtrait au profit de quint*, 115

ART. V. *Par qui, & à qui eſt dû le profit de quint, & en quoi il conſiſte*, 117
CHAP. VI. *Du profit de rachat, & du cheval de ſervice*, 118
ART. I. *Regles générales ſur les cas auxquels le droit de rachat eſt dû*, 119
ART. II. *Des différentes eſpeces de mutations qui donnent lieu au rachat*, 126
§. I. *De la ſucceſſion collatérale*, ibid.
§. II. *De la mutation par deshérence, ou confiſcation*, 128
§. III. *Des mutations qui arrivent par contrats ou teſtamens*, 129
§. IV. *Des mutations imparfaites qui donnent lieu au rachat*, ibid.
ART. III. *De certains cas à l'égard deſquels on pourroit douter s'ils renfermeroient ou non une mutation*, 130
ART. IV. *En quoi conſiſte le profit de rachat*, 133
APPEND. *aux deux Chapitres précédens*, 134
§. I. *Des voies qu'ont les ſeigneurs pour ſe faire payer des profits qui leur ſont dus*, ibid.
§. II. *Des remiſes que les ſeigneurs ont coutume de faire d'une partie du profit*, 135
§. III. *Des fins de non-recevoir contre les profits*, 136
CHAP. VII. *Du droit de retrait féodal*, ibid.
ART. I. *De la nature du retrait féodal*, ibid.
ART. II. *A qui appartient le droit de retrait féodal, & par qui peut-il être exercé*, 137
§. I. *A quel ſeigneur il appartient*, ibid.
§. II. *Par qui le retrait féodal peut être exercé; & ſur qui*, 138
§. III. *Si le ſeigneur qui n'a qu'un droit revocable dans le fief dominant, peut exercer d'une maniere irrévocable & pour toujours le retrait féodal des fiefs qui en relevent*, 140
ART. III. *Quand il y a ouverture au retrait féodal*, 141
ART. IV. *Dans quel temps, & par quelles voies le retrait peut s'exercer*, 143
ART. V. *Que doit retirer le ſeigneur qui exerce le retrait, de ſes obligations, & de celles de l'acquéreur*, 144
§. I. *De ce que le retrayant doit rembourſer*, 145
§. II. *Comment ſe fait le rembourſement; & dans quel temps il doit ſe faire*, 148
§. III. *Des obligations de l'acquéreur*, ibid.
ART. VI. *Des effets du retrait féodal*, 149

ART.

ART. VII. *Des fins de non-recevoir contre le retrait féodal*, 150
CHAP. VIII. *Du démembrement, du jeu & de la réunion des fiefs*, 151
ART. I. *Du démembrement*, ibid.
ART. II. *Du jeu de fief*, 153
ART. III. *De la réunion des fiefs*, 155
CHAP. IX. *De la succession des fiefs*, 157
ART. I. *A qui est dû le droit d'aîneſſe*, ibid.
ART. II. *Sur quels biens s'exerce le droit d'aîneſſe*, 158
ART. III. *En quoi consiste le droit d'aîneſſe ; & à quel titre l'aîné a ce droit*, 161
ART. IV. *Si les pere & mere peuvent donner atteinte au droit d'aîneſſe ; & si ce droit doit céder à celui de la légitime*, 162
CHAP. X. *De la garde-noble*, 163
SECT. I. *A quelles personnes notre Coutume défere la garde-noble ; & sur quelles personnes*, 164
SECT. II. *Quand & comment la garde se défere ; & de sa répudiation*, 165
SECT. III. *En quoi consiste la garde-noble*, 166
§. I. *Quels biens sont sujets à la garde*, ibid.
§. II. *Du droit qu'a le Gardien noble de s'approprier en propriété le mobilier de la succession du prédécédé échue au mineur*, ibid.
§. III. *Du droit qu'a le Gardien noble de jouir des immeubles sujets à la garde*, 168
§. IV. *Des charges de la garde, & des obligations du Gardien*, 169
SECT. IV. *Quand finit la garde-noble*, 172
SECT. DERN. *De la qualité de nos dispositions coutumieres touchant la garde*, ibid.
CHAP. XI. *Des droits de bannalité & de corvées*, 174
ART. I. *Du droit de bannalité de moulin, ou de four*, ibid.
§. I. *Ce que c'est que le droit de bannalité, & en quoi il consiste.* ibid.
§. II. *A qui peut appartenir le droit de bannalité*, ibid.
§. III. *Sur quelles personnes s'exerce le droit de bannalité ; & à l'égard de quelles choses*, 175
§. IV. *Comment s'établit le droit de bannalité ; & comment se perd-il*, 767
ART. II *Du droit de corvées*, 177
TIT. I. *Des Fiefs.* Texte. 181

# TITRE II.

## DES CENS ET DROITS CENSUELS.

*Introduction au Titre. Article Préliminaire.* 227
Art. I. *Du cens*, 228
§. I. *De la nature du cens*, ibid.
§. II. *Des différentes eſpeces de cens*, 229
Art. II. *De l'amende due faute de paiement du cens, qu'on appelle* défaut, ibid.
Art. III. *Des profits cenſuels ; de l'amende pour ventes recelées ; & de l'exhibition du titre*, 230
§. I. *Des profits cenſuels*, ibid.
§. II. *De l'amende pour ventes récelées ; & de l'exhibition du titre*, 231
Art. IV. *De la reconnoiſſance cenſuelle*, 232
Art. V. *Des actions du ſeigneur ; de la ſaiſie cenſuelle ; & du droit qu'il a de faire vuider les mains aux Main-mortes*, ibid.
§. I. *De l'action*, ibid.
§. II. *De la ſaiſie cenſuelle*, 233
§. III. *Du droit qu'ont les ſeigneurs de faire vuider les mains aux Main-mortes*, 234
Tit. II. *Des cens & droits cenſuels.* Texte. ibid.

TITRE III. Des Relevoisons a plaisir. *Introduction au Titre*, 244
Tit. III. *Des relevoiſons à plaiſir.* Texte. 245

TITRE IV. Des Champarts et Terrages. *Introduction au Titre*, 253
Tit. IV. *Des champarts & terrages.* Texte. 254

TITRE V. Des droits de Paturage, Herbage, Paissons et prises de Bêtes. *Introduction au Titre*, 255
Tit. V. *Des droits de pâturage, paiſſons & prinſes de beſtes.* Texte. 256

TITRE VI. Des Epaves et Bêtes égarées. *Introduction au Titre*, 261
Tit. VI. *Des épaves & bétes égarées.* Texte. 262

TITRE VII. DES GARENNES ET COLOMBIERS. *Introduction au Titre*, 263
TIT. VII. *Des garennes & coulombiers.* Texte. 264
TITRE VIII. DES ETANGS ET DROITS D'ICEUX. Texte. ibid.
TITRE IX. DES ENFANS QUI SONT EN LEURS DROITS, ET DE LA PUISSANCE PATERNELLE. *Introduction au Titre*, 267
§. I. *De la puiſſance paternelle*, ibid.
§. II. *Des droits de garde & de bail*, ibid.
§. III. *De la tutelle*, 269
§. IV. *Des perſonnes uſant de leurs droits*, 272
TIT. IX. *Des enfans qui ſont en leurs droits, & hors puiſſance paternelle.* Texte. 273

# TITRE X.

## DE LA COMMUNAUTÉ D'ENTRE HOMME ET FEMME.

*INTRODUCTION au Titre. Article préliminaire.* 277
CHAP. I. *De quoi la communauté coutumiere eſt-elle compoſée, tant en actif qu'en paſſif*, 278
ART. I. *De quoi eſt-elle compoſée en actif*, ibid.
§. I. *Des meubles dont la communauté eſt compoſée*, ibid.
§. II. *Des conquêts ; & quels immeubles ſont conquêts ou propres*, 279
§. III. *Des fruits des propres*, 283
ART. II. *Du paſſif de la communauté*, ibid.
CHAP. II. *De la communauté conventionnelle, ou des clauſes qui concernent la communauté*, 287
ART. I. *Des conventions de mariage en général*, ibid.
ART. II. *Des différentes clauſes des contrats de mariage*, 289
§. I. *De la clauſe d'apport*, ibid.
§. II. *De la clauſe d'ameubliſſement*, 291
§. III. *De la clauſe de réaliſation*, 293
§. IV. *De la clauſe de ſéparation des dettes*, 294
§. V. *De la clauſe de repriſe de l'apport de la femme en cas de renonciation*, 295
§. VI. *De la clauſe de préciput*, 299
§. VII. *Du forfait de la part de la communauté*, ibid.

§. VIII. *Des clauſes d'excluſion de communauté*, 300
§. IX. *Des clauſes par leſquelles le futur ou la future ſont mariés francs & quittes des dettes*, ibid.
CHAP. III. *De la diſſolution de la communauté, de l'acceptation & de la renonciation*, 302
§. I. *De la diſſolution de communauté*, ibid.
§. II. *De l'acceptation de communauté*, 303
§. III. *De la renonciation à la communauté*, 304
§. IV. *Du cas auquel la femme laiſſe pluſieurs héritiers, dont les uns acceptent la communauté, & les autres y renoncent*, 306
CHAP. IV. *Du partage de la communauté*, ibid.
CHAP. V. *Des différentes créances des conjoints contre la communauté*, 308
CHAP. VI. *Des différentes dettes dont chacun des conjoints peut être tenu envers la communauté*, 312
§. I. *Principes généraux ſur les récompenſes*, ibid.
§. II. *Premier cas de récompenſe*, 313
§. III. *De la récompenſe pour impenſes faites ſur l'héritage propre de l'un des conjoints*, ibid.
§. IV. *De la récompenſe pour l'acquittement des dettes de l'un des conjoints*, 314
§. V. *De la récompenſe pour raiſon de rapport ; & pour raiſon de ſubſtitution d'héritage à une ſomme promiſe en dot*, 316
§. VI. *De la récompenſe pour dot d'enfans & autres donations*, 317
§. VII. *De la récompenſe pour raiſon de l'office dont le ſurvivant eſt revêtu*, ibid.
§. VIII. *Des intérêts, des récompenſes, & de leur hypotheque*, 319
CHAP. VII. *Des dettes de communauté*, ibid.
CHAP. VIII. *De la puiſſance du mari ſur la perſonne & les biens de ſa femme*, 321
§. I. *De la puiſſance ſur la perſonne*, ibid.
§. II. *De la puiſſance du mari ſur les biens propres de ſa femme*, 324
§. III. *De la puiſſance du mari ſur les biens de la communauté*, 325
CHAP. IX. *De l'Edit des ſecondes noces, & de l'extenſion qu'y a fait la Coutume*, 326
ART. I. *Du premier chef de l'Edit*, ibid.

§. I. *Quelles eſpeces d'avantages ſont réductibles par cette Loi*, 327
§. II *Quand y a-t-il lieu à la réduction portée par l'Edit*, 328
§. III. *De l'effet de l'Edit*, ibid.
§. IV. *De la nature des donations de part d'enfant ; & pluſieurs cas ſur ces donations*, 330
ART. II. *Du ſecond chef de l'Edit*, 331
§. I. *Quelles choſes ſont compriſes dans la diſpoſition du ſecond chef de l'Edit*, ibid.
§. II. *De l'effet du ſecond chef de l'Edit*, 333
ART. III. *De l'extenſion que notre Coutume a faite à l'Edit*, 334
TIT. X. *De communauté d'entre hommes & femmes mariés*. Texte. 336.

# TITRE XI.

## DE SOCIÉTÉ.

*INTRODUCTION au Titre. Article préliminaire*, 352
SECT. I. *De la communauté ſimple entre le ſurvivant & les héritiers du prédécédé*, 353
§. I. *Entre quelles perſonnes y a-t-il lieu à cette communauté ; & en quel cas*, ibid.
§. II. *Du pouvoir du ſurvivant ſur les biens de la communauté*, 354
§. III. *Des choſes dont cette communauté eſt compoſée*, 355
§. IV. *Des charges de la continuation de communauté*, ibid.
§. V. *De la diſſolution de la Société*, 357
§. VI. *Du partage de la ſociété*, ibid.
§. VII. *Comment les aſſociés ſont tenus des dettes*, 359
§. VIII. *De la renonciation à cette ſociété*, 360
SECT. II. *De la ſociété compoſée, qui a lieu lorſque le ſurvivant, qui eſt en continuation de communauté avec les héritiers du prédécédé, ſe remarie*, 361
§. I. *Du chef de la communauté tripartite ; & de ſon pouvoir*, 362
§. II. *Des choſes dont la communauté tripartite eſt compoſée*, 363
§. III. *Des charges de la communauté tripartite*, 564
§. IV. *De la diſſolution de la communauté tripartite*, ibid.
§. V. *Du partage de la communauté tripartite ; des prélévemens & des rapports qui s'y font*, 365
§. VI. *Comment chacun des aſſociés eſt tenu des dettes de la communauté tripartite*, 366

§. VII. *De la renonciation à la communauté*, 367
§. VIII. *Si les enfans d'un premier lit ſont recevables à demander contre une ſeconde femme la communauté par tiers dans l'eſpece ſuivante*, 368
TIT. XI. *De Société.* Texte. 369

## TITRE XII.

### DU DOUAIRE.

*INTRODUCTION au Titre. Article préliminaire.* 372
SECT. I. *Du douaire conventionnel*, 373
SECT. II. *Du douaire coutumier*, 374
§. I. *En quoi conſiſte-t-il*, ibid.
§. II. *Quand les héritages ſujets au douaire ceſſent-ils ou non d'y être ſujets*, 378
§. III. *Du douaire ſubſidiaire à défaut de propres*, 380
§. IV. *De l'uſufruit de la douairiere ſur les choſes ſujettes au douaire*, ibid.
§. V. *Des obligations de la douairiere, & des charges du douaire*, 382
§. VI. *De l'action de la douairiere*, 384
SEC. III. *Pour quelles cauſes la femme eſt-elle privée de ſon douaire, & quand ſon douaire finit-il*, 385
TIT. XII. *Des doüaires.* Texte. 386

## TITRE XIII.

### DES SERVITUDES.

*INTRODUCTION au Titre*, 389
ART. I. *Principes généraux ſur la nature des ſervitudes, & de leurs différentes eſpeces*, ibid.
ART. II. *De la conſtitution des ſervitudes*, 390
ART. III. *Des actions touchant les droits de ſervitude ; & comment ces droits ſe juſtifient*, 392
ART. IV. *De l'extinction des ſervitudes*, 393
ART. V. *Des autres matieres traitées ſous ce titre*, 395
TIT. XIII. *Des ſervitudes réelles.* Texte. 396

# TITRE XIV.

## DES PRESCRIPTIONS.

*Introduction au Titre. Article Préliminaire.* 408
Sect. I. *De la preſcription à l'effet d'acquérir*, ibid.
Art. I. *Quels immeubles ſont ſujets aux preſcriptions de trente & quarante ans*, 409
Art. II. *Quand & contre qui courent ces preſcriptions*, 410
Art. III. *Des qualités que doit avoir la poſſeſſion pour acquérir la preſcription ; & de l'union de celle des ſucceſſeurs avec celle de leurs auteurs*, 411
§. I. *Ce doit être une juſte poſſeſſion*, ibid.
§. II. *Des autres qualités que doit avoir la poſſeſſion*, 412
§. III. *De l'union de la poſſeſſion des ſucceſſeurs avec celle de leur auteur*, 414
Sect. II. *De la preſcription à l'effet de libérer*, ibid.
Art. I. *Du fondement de la preſcription de trente ans*, 415
Art. II. *Quels droits ſont ſujets à cette preſcription*, ibid.
Art. III. *De quand commence à courir la preſcription de trente ans, & contre quelles perſonnes*, 416
Art. IV. *Comment s'interrompt la preſcription lorſqu'elle n'eſt pas encore acquiſe*, 418
§. I. *De la reconnoiſſance de la dette*, ibid.
§. II. *De l'interpellation judiciaire*, 419
§. III. *Du cas auquel il y a pluſieurs débiteurs ou pluſieurs créanciers d'une même dette*, ibid.
Art. V. *Comment ſe couvre la preſcription acquiſe*, 420
Art. VI. *De la preſcription de quarante ans*, ibid.
§. I. *De celle qui a lieu contre l'Egliſe & les Communautés*, ibid.
§. II. *De celle qui a lieu contre l'action perſonnelle hypothécaire*, 421
Art. VII. *Des différentes eſpèces de preſcription dont le temps eſt plus court que celui de la preſcription ordinaire*, 422
Tit. XIV. *Des preſcriptions.* Texte. 425

# TITRE XV.

## DES DONATIONS FAITES ENTRE-VIFS ET EN MARIAGE.

*Introduction au Titre. Article Préliminaire*, Pag. 429
Sect. I. *Des perſonnes qui peuvent, & à qui on peut donner entre-vifs; & des choſes qu'on peut donner*, ibid.
§. I. *Quelles perſonnes peuvent donner entre-vifs*, ibid.
§. II. *A qui peut-on donner entre-vifs*, 430
Sect. II. *De l'irrévocabilité néceſſaire pour la validité des donations entre-vifs; & du déſaiſiſſement de la choſe donnée*, 432
§. I. *De l'irrévocabilité*, ibid.
§. II. *Du déſaiſiſſement*, 433
§. III. *Limitation à l'égard des donations faites par contrat de mariage*, 435
Sect. III. *Des actes par leſquels ſe font les donations; & des ſolemnités qui y ſont requiſes*, 436
Art. I. *De l'acceptation*, 437
Art. II. *De l'inſinuation*, 440
§. I. *Quelles donations ſont ſujettes à l'inſinuation*, 441
§. II. *Quand l'inſinuation doit être faite*, 443
§. III. *Comment & où ſe doit faire l'inſinuation*, ibid.
§. IV. *Par qui le défaut d'inſinuation peut être oppoſé; & des fins de non-recevoir que peut avoir le donataire contre ceux qui lui oppoſeroient ce défaut*, 444
Sec. IV. *De l'effet des donations*, 446
Sec. V. *Des retranchemens que peuvent ſouffrir les donations*, 447
§. I. *De la nature de la légitime*, ibid.
§. II. *Quelles donations ſont ſujettes au retranchement pour la légitime des enfans du donateur*, 448
§. III. *Quelles perſonnes ont droit de légitime*, 449
§. IV. *De la ſupputation de la légitime. Quels ſont les enfans qu'on doit compter; & de ce qui s'y doit imputer*, ibid.
§. V. *Dans quel ordre les donations ſouffrent-elles retranchement pour la légitime*, 451
§. VI. *Si l'enfant légitimaire doit profiter des augmentations, & ſouffrir des diminutions ſurvenues depuis le décès dans les choſes dont eſt compoſée la maſſe qu'on forme pour la ſupputation de la légitime*, 452

§. VII. *Si la légitime des puînés doit prévaloir au droit d'aîneſſe*, 453
§. VIII. *De l'action qu'ont les enfans pour réclamer leur légitime*, 455
§. IX. *Des fins de non-recevoir contre la demande en légitime*, 456
SECT. VI. *De la révocation des donations*, 457
ART. I. *De la révocation des donations à cauſe de ſurvenance d'enfans*, ibid.
§. I. *Quelles donations ſont ſujettes à cette révocation*, 458
§. II. *Quelle eſpece de ſurvenance d'enfans donne lieu à la révocation*, 459
§. III. *Comment ſe fait la révocation de la donation en cas de ſurvenance d'enfans*, 460
ART. II. *De la révocation des donations pour cauſe d'ingratitude du donataire*, 461
SECT. VII. *Du don mutuel entre mari & femme*, 463
§. I. *De la nature de ce don mutuel*, ibid.
§. II. *De la forme du don mutuel*, 466
§. III. *Des qualités réquiſes dans les conjoints qui ſe font don mutuel*, 467
§. IV. *Des charges dont eſt compoſé le don mutuel*, ibid.
§. V. *Du droit que le don mutuel donne au donataire dans les choſes qui y ſont compriſes*, 469
§. VI. *Quand le don mutuel eſt-il ouvert ; & quand le donataire mutuel en eſt-il ſaiſi ?* 470
§. VII. *Des charges du don mutuel*, ibid.
TIT. XV. *Des donations faites entre-vifs & en mariage.* Texte. 472

# TITRE XVI.

## DES TESTAMENS, ET DONATIONS TESTAMENTAIRES, ET POUR CAUSE DE MORT.

*INTRODUCTION au Titre. Article Préliminaire.* 479
SECT. I. *De la nature des teſtamens, & des différentes donations teſtamentaires*, ibid.
SECT. II. *De la forme des teſtamens ; & des différens défauts qui peuvent ſe rencontrer dans les diſpoſitions teſtamentaires*, 481
ART. I. *De la forme du teſtament*, ibid.

§. I. *De la forme du teſtament olographe*, 481
§. II. *De la forme du teſtament ſolemnel*, 482
§. III. *Des formalités particulieres aux ſubſtitutions*, 485
§. IV. *De l'abrogation des teſtamens mutuels ; & des clauſes dérogatoires*, 486
ART. II. *Des différens défauts qui peuvent ſe rencontrer dans les donations teſtamentaires, & qui les rendent nulles*, 487
SEC. III. *Des perſonnes qui peuvent teſter ; de celles qui peuvent recueillir des diſpoſitions teſtamentaires, & de celles qui en peuvent être grevées*, 489
§. I. *Des perſonnes qui peuvent teſter*, ibid.
§. II. *De ceux à qui on peut léguer, & qui peuvent recueillir des donations teſtamentaires*, 491
§. III. *De ceux qui peuvent être grévés de legs ou de fidéicommis*, 493
SECT. IV. *De ce qui peut être l'objet des diſpoſitions teſtamentaires, & juſqu'à quelle concurrence on peut diſpoſer par teſtament*, 494
§. I. *De ce qui peut être l'objet des diſpoſitions teſtamentaires*, ibid.
§. II. *Juſqu'à quelle concurrence peut-on diſpoſer par teſtament*, 495
SECT. V. *De l'ouverture des donations teſtamentaires*, 500
§. I. *Principe général ſur l'ouverture des donations teſtamentaires*, ibid.
§. II. *De ce qui fait condition, ou non, dans le legs*, 501
§. III. *Quand & comment une condition doit-elle être accomplie ou réputée pour accomplie, pour donner ouverture au legs*, 504
SECT. VI. *Des droits que l'ouverture des legs ou fidéicommis donne aux légataires ou fidéicommiſſaires ; & de leurs obligations*, 506
ART. I. *De la tranſlation de propriété des choſes léguées en la perſonne des légataires ou fidéicommiſſaires*, ibid.
ART. II. *De l'action perſonnelle* ex teſtamento, 507
§. I. *Contre qui ſe donne cette action*, 508
§. II. *Quand & où les legs & fidéicommis doivent-ils être acquittés*, 509
§. III. *Comment la choſe léguée doit-elle être délivrée*, 512
§. IV. *En quel état, & avec quels acceſſoires la choſe léguée doit être délivrée ; & en quel cas l'eſtimation eſt-elle due à la place de la choſe*, 513
§. V. *Si l'héritier eſt garant des évictions que ſouffre le légataire*, 515

§. VI *De ce qui eſt compris dans la délivrance d'un legs univerſel, ou d'une ſubſtitution univerſelle*, 516
ART. III. *Du droit d'hypotheque qu'ont les légataires & fidéicommiſſaires ſur les biens de la ſucceſſion*, 519
ART. IV. *Lorſque deux ou pluſieurs choſes ont été léguées ſous une alternative, ou lorſqu'une choſe a été léguée à prendre dans un certain genre de choſes, eſt-ce à l'héritier ou au légataire à qui le choix appartient ?* ibid.
ART. V. *Des obligations des légataires*, 525
§. I. *Du cas auquel le legs a été fait ſous une certaine charge*, ibid.
§. II. *Du cas auquel la choſe léguée renferme elle-même quelque charge*, 528
SECT. VII. *De l'exécution teſtamentaire ; & des exécuteurs teſtamentaires ;* ibid.
SECT. VIII. *De l'extinction des legs ; & de ceux qui en profitent*, 531
§. I. *De l'extinction des legs de la part du teſtateur*, ibid.
§. II. *De l'extinction des legs de la part du légataire*, 533
§. III. *De l'extinction des legs de la part de la choſe léguée*, 534
§. IV. *Qui doit profiter de la choſe léguée lorſque le legs eſt éteint de la part du légataire, ou par la révocation qu'en fait le teſtateur*, 536
SECT. IX. *Du concours des colégataires, & du droit d'accroiſſement qui a lieu entr'eux*, 537
§. I. *Du concours*, ibid.
§. II. *Du droit d'accroiſſement entre les colégataires*, ibid.
SECT. X. *De l'interprétation des legs*, 539
ART. I. *Régles générales ſelon l'interprétation des legs*, ibid.
ART. II. *Regle pour l'interprétation de certaines clauſes fréquentes dans les teſtamens*, 550
§. I. *De la clauſe d'exception*, ibid.
§. II. *De la clauſe de prorogation*, 551
§. III. *De la clauſe de répétition*, ibid.
§. IV. *De la clauſe d'augmentation de legs*, 552
ART. III. *Régles pour l'interprétation de différens noms employés par les teſtateurs, pour déſigner les choſes qu'ils leguent*, ibid.
§. I. *Interprétation de quelques noms à l'égard des legs d'immeubles*, ibid.
§. II. *Des legs des biens meubles, & du legs des meubles*, 553

§. III. *Du legs d'une terre, avec les meubles ſervant à ſon exploitation*, 553
§. IV. *Du legs d'une terre ou d'une maiſon meublée*, ibid.
§. V. *Du legs des choſes qui ſont dans un tel lieu*, 554
§. VI. *Du legs de l'argenterie*, 555
§. VII. *Du legs de la garde-robe, de la toilette, des bijoux*, 556
§. VIII. *Du legs des proviſions de ménage ou de maiſon*, 557
§. IX. *Du legs des meubles d'hôtel ou meubles meublans*, ibid.
§. X. *Du legs d'une certaine ſomme payable par chacun an*, 558
ART. IV. *Régles d'interprétation ſur les conditions & les termes de paiement*, ibid.
ART. V. *Régles d'interprétation pour les ſubſtitutions*, 562
TIT. XVI. *Des teſtamens, & donations teſtamentaires, & pour cauſe de mort.* Texte. 566

# TITRE XVII.

## DES DROITS DE SUCCESSIONS.

*INTRODUCTION au Titre. Article Préliminaire.* 575
SECT. I. *De ceux qui peuvent tranſmettre leur ſucceſſion, & de ceux qui peuvent ſuccéder*, ibid.
§. I. *De ceux qui peuvent tranſmettre leur ſucceſſion*, ibid.
§. II. *De ceux qui peuvent ſuccéder*, 576
SECT. II. *De la ſucceſſion des deſcendans*, 579
SECT. III. *De la ſucceſſion des aſcendans*, 581
SECT. IV. *De la ſucceſſion des collatéraux, & de celle de* unde vir & uxor, 584
§. I. *De la ſucceſſion de collatéraux*, ibid.
§. II. *De la ſucceſſion* undè vir & uxor, 584
SECT. V. *De l'ouverture des ſucceſſions; comment elles s'acceptent, s'acquierent & ſe répudient*, 585
ART. I. *De l'ouverture des ſucceſſions, & comment elles s'acquièrent*, ibid.
ART. II. *De l'acceptation & de la répudiation des ſucceſſions*, 587
§. I. *De l'acceptation des ſucceſſions*, ibid.
§. II. *Du bénéfice d'inventaire*, 588
§. III. *De la renonciation aux ſucceſſions*, 594
§. IV. *Des délais pour prendre qualité*, 595

SECT. IV. *Des partages des ſucceſſions*, 596
ART. I. *De l'action de partage*, ibid.
ART. II. *Des objets de l'action de partage*, 597
ART. III. *Des rapports que les enfans qui viennent à la ſucceſſion de leur pere ou mere ou autre aſcendant, doivent faire*, 598
§. I. *Quels avantages ſont ſujets à rapport*, ibid.
§. II. *A la ſucceſſion de qui le rapport doit-il ſe faire ?* 600
§. III. *A qui le rapport eſt-il dû ?* 601
§. IV. *Si c'eſt de la choſe même ou de la valeur dont le rapport ſe fait*, 602
§. V. *Des fruits & des intérêts des choſes ſujettes à rapport*, 603
§. VI. *Comment ſe fait le rapport, & quel en eſt l'effet*, 604
ART. IV. *Des effets du partage ; & des obligations qui en réſultent*, ibid.
SECT. VII. *Des charges des ſucceſſions*, 607
ART. I. *Des dettes*, 608
§. I. *Qui ſont ceux qui en ſont tenus*, ibid.
§. II. *Comment ſe diſtribuent les dettes entre pluſieurs héritiers ou ſucceſſeurs de différentes eſpeces de biens*, 609
§. III. *De l'action hypothécaire des créanciers*, 613
ART. II *Des autres charges des ſucceſſions*, ibid.
ART. III. *De la ſéparation de biens*, 614
SECT. VIII. *Des ſucceſſions irrégulieres*, 615
APPEND. *Des démiſſions de biens & des inſtitutions contractuelles*, 616
§. I. *Des démiſſions de biens*, ibid.
§. II. *Des inſtitutions contractuelles*, 620
TIT. XVII. *Des droits de ſucceſſions.* Texte. 625

## TITRE XVIII.

### DE RETRAIT LIGNAGER.

*INTRODUCTION au Titre.* 650
SECT. I. *De la nature du retrait lignager*, 651
SECT. II. *Des choſes qui ſont ſujettes au retrait lignager ; & des contrats qui y donnent lieu*, 652
ART. I. *Des choſes ſujettes au retrait*, ibid.
ART. II. *Des contrats qui donnent lieu au retrait*, 654

SECT. III. *A qui la Coutume accorde-t-elle le droit de retrait ? Par qui peut-il être exercé, & ſur qui ?* 656
§. I. *A qui la Coutume accorde-t-elle le droit de retrait ?* ibid.
§. II. *Par qui la demande en retrait peut-elle être donnée ; & pour quelle cauſe le lignager en peut-il être exclus,* 657
§. III. *Sur qui le retrait lignager peut-il être exercé,* 659
SECT. IV. *Des formalités des retraits lignagers, & des obligations du retrayant & de l'acquéreur,* 660
ART. I. *Des formalités du retrait,* ibid.
ART. II. *Des obligationt tant du retrayant que de l'acquéreur,* 661
SECT. V. *De l'effet du retrait lignager,* 663
SECT. VI. *Comment s'éteint le retrait,* 667
§. I. *Du retour de l'héritage à la famille,* ibid.
§. II. *De la preſcription annale,* ibid.
§. III. *De la preſcription trentenaire,* 669
SECT. VII. *Du retrait de mi-denier,* ibid.
§. I. *Ce que c'eſt que le retrait de mi-denier ; & quand y a-t-il lieu au retrait ?* ibid.
§. II. *De ce qui ſuſpend ou non ce retrait,* 670
§. III. *Que retire-t-on par ce retrait,* 671
§. IV. *A qui ce retrait eſt-il accordé ?* ibid.
§. V. *Dans quel temps, & comment s'exerce ce retrait ?* 672
§. VI. *Des obligations du retrayant,* 673
SECT. VIII. & DERN. *Du droit de retrait conventionnel,* ibid.
§. I. *De la nature de ce retrait,* ibid.
§. II. *Quels contrats donnent ouverture à l'action de retrait conventionnel ; & pour raiſon de quelle choſe ?* 673
§. III. *Par qui & ſur qui l'action de retrait conventionnel peut-elle être exercée,* 676
§. IV. *Comment s'exerce l'action de retrait conventionnel ; dans quel temps ; & des fins de non-recevoir contre cette action,* 667
§. V. *Des obligations du retrayant & de l'acquéreur,* ibid.
TIT. XVIII. *De retrait lignager.* Texte. 678

# TITRE XIX.

## DES EXÉCUTIONS POUR RENTES FONCIERES, Moisons, Fermes ou Pensions d'Héritages, Loyers et Bénéfice de Cession et Attermoyement.

*Introduction au Titre.* 698
Chap. I. *Du louage des maisons & métairies ; des différens droits que la Coutume donne aux locateurs des maisons & métairies, & aux seigneurs des rentes foncieres ; & de la réconduction,* ibid.
Art. I. *De la nature du contrat de louage ; des obligations qui naissent de ce contrat,* ibid.
§. I. *Du louage des maisons & métairies ; & de la nature du contrat de louage, & des obligations qui naissent de ce contrat,* ibid.
§. II. *Des engagemens que contracte le locateur,* 699
§. III. *De l'obligation que les locataires ou fermiers contractent de payer les loyers ou fermes ; & des remises qui leur doivent quelquefois être faites,* 702
§. IV. *Des autres obligations des locataires ou fermiers,* 704
Art. II. *Des droits d'hypotheque tacite ; & d'exécution sur les fruits & sur les meubles qui occupent les métairies ou maisons,* 705
§. I. *Quelles personnes ont ce droit d'hypotheque, & pour quelles obligations,* 706
§. II. *A quelles choses s'étend ce droit d'hypotheque,* 707
§. III. *Du droit qu'a le locateur d'empêcher le déplacement des effets sujets à son hypotheque, & de les faire rétablir lorsqu'ils ont été déplacés,* 710
§. IV. *De la préférence qu'a le locateur & le seigneur de rente fonciere sur les autres créanciers,* 711
§. V. *Du droit d'exécution accordé au locateur,* 712
§. VI. *Du droit des seigneurs de rentes foncieres,* 713
Art. III. *Des cas auxquels le locateur peut expulser le locataire ou le fermier,* 714
§. I. *Exposition générale de ces cas,* ibid.
§. II. *Du cas auquel le propriétaire veut occuper sa maison,* 715
Art. IV. *De la réconduction,* 716
Chap. II. *Du déguerpissement pour rentes foncieres,* 718

ART. I. *Quelles perſonnes peuvent déguerpir ; & pour quelles rentes*, ibid.
ART. II. *Que doit-on déguerpir*, 719
ART. III. *Comment, & à qui ſe fait le déguerpiſſement*, ibid.
ART. IV. *Des conditions ſous leſquelles le preneur ou ſes héritiers ſont admis au déguerpiſſement*, 720
§. I. *Premiere condition*, ibid.
§. II. *Seconde condition*, 721
§. III. *De quelques autres conditions*, 722
ART. V. *Des conditions ſous leſquelles peuvent déguerpir les tiers détenteurs qui ont acquis à la charge ou avec connoiſſance de la rente*, ibid.
ART. VI. *Des conditions ſous leſquelles l'acquéreur qui n'a eu connoiſſance de la rente, eſt admis au déguerpiſſement*, 724
ART. VII. §. I. *De l'effet du déguerpiſſement vis-à-vis de celui qui déguerpit*, 726
§. II. *De l'effet du déguerpiſſement vis-à-vis du ſeigneur de rente, à qui le déguerpiſſement eſt fait*, 728
ART. VIII. *Des différentes clauſes qui empêchent le déguerpiſſement*, 729
CHAP. III. *Des bénéfices de ceſſion, & des lettres de répi ; & de la police & de la vente des porcs*, 730
§. I. *Du bénéfice de ceſſion*, ibid.
§. II. *Des repis*, 731
§. III. *De la police qui concerne les Langueyeurs de porcs ; & des actions redhibitoires*, 733
TIT. XIX. *Des exécutions pour rentes foncieres, moiſons, fermes, ou penſions d'héritages, loyers, & bénéfice de ceſſion & attermoyement.* Texte. 734

## TITRE XX.

### DES ARRETS ET EXÉCUTIONS FAITES PAR VERTU DE LETTRES OBLIGATOIRES ET SENTENÇES.

*INTRODUCTION au Titre.* 743
CHAP. I. *De l'hypotheque. Article Préliminaire*, ibid.
SECT. I. *Comment s'acquiert l'hypotheque*, 744
SECT. II. *Quelles choſes ſont ſuſceptibles d'hypotheque. Quelles perſonnes*

*ſonnes peuvent les hypothéquer ; & pour quelles dettes*, 740 bis.
§. I. *Quelles choſes ſont ſuſceptibles d'hypotheque*, ibid.
§. II. *Quelles perſonnes peuvent hypothéquer*, 741 bis.
§. III. *Pour quelles dettes l'hypotheque a lieu*, 742 bis.
SEC. III. *Des effets de l'hypotheque & des actions qui en naiſſent*, 743 bis.
ART. I. *De l'action hypothécaire ſimplement dite*, 744 bis.
§. I. *De la nature de cette action ; contre qui a-t-elle lieu, & quand*, ibid.
§. II. *De l'exception de diſcuſſion contre l'action hypothécaire*, 745 bis.
§. III. *De l'exception pour raiſon des impenſes faites par le détenteur ſur l'héritage, pour raiſon des hypothéques qu'il avoit lui-même*, 746 bis.
§. IV. *De l'exception de garantie*, 747 bis.
§. V. *De l'exception* cedendarum actionum, 748
§. VI. *De l'effet de l'action hypothécaire*, 749
ART. II. *De l'action perſonnelle hypothécaire*, 751
ART. III. *De l'action d'interruption*, 752
SEC. IV. *De l'extinction de l'hypotheque*, ibid.
SEC. V. *De la ſubrogation*, 757
ART. I. *Comment ſe fait la ſubrogation*, ibid.
§. I. *De la ſubrogation qui ſe fait en vertu de la loi ſeule*, ibid.
§. II. *De la ſubrogation qui ſe fait en vertu de la réquiſition qui en eſt faite*, 759
§. III. *De la ſubrogation qui ſe fait par la convention avec le créancier*, 761
§. IV. *De la ſubrogation qui ſe fait par la convention avec le débiteur*, ibid.
ART. I. *Des effets de la ſubrogation*, 763
CHAP. II. *Du droit d'exécution & des ſaiſies-arrêts*, 765
§. I. *Pour quelles dettes peut-on procéder par exécution contre le débiteur*, ibid.
§. II. *Quelles perſonnes peuvent procéder par exécution ; & contre quelles perſonnes*, 766
§. III. *De la forme des exécutions ſur les meubles du débiteur*, 767
§. IV. *De la concurrence des ſaiſies*, ibid.
§. V. *Des oppoſitions des créanciers*, 768
§. VI. *De l'oppoſition du ſaiſi*, 769
§. VII. *Des ſaiſies & arrêts*, ibid.

§. VIII. *De la ſaiſie des créances qui appartiennent au débiteur ; & de ſes effets qui ſont entre les mains d'un tiers*, 770
§. IX. *Ordre dans lequel ſe diſtribue entre pluſieurs créanciers le prix des effets ſaiſis, & les ſommes arrêtées ſur le débiteur commun*, 771
TIT. XX. *Des arrêts & exécutions faites par vertu de lettres obligatoires & ſentences.* Texte. 773

# TITRE XXI.

## DES CRIÉES.

*INTRODUCTION au Titre.* 778
§. I. *Quelles choſes peut-on ſaiſir réellement*, ibid.
§. II. *Pour quelles dettes peut-on ſaiſir réellement*, 789
§. III. *Sur qui peut ſe faire la ſaiſie réelle*, ibid.
§. IV. *De ce qui doit précéder la ſaiſie réelle*, 791
§. V. *Pardevant quel Juge doit ſe pourſuivre la ſaiſie réelle*, 792
§. VI. *De la forme en laquelle ſe fait la ſaiſie ; & de la procédure qui doit être tenue depuis la ſaiſie juſqu'à l'adjudication*, 793
§. VII. *De l'effet de la ſaiſie réelle, & des fonctions du Commiſſaire qui y eſt établi*, 795
§. VIII. *Du bail judiciaire*, 797
§. IX. *De l'appel de la ſaiſie réelle, & des différentes eſpeces d'oppoſitions à cette ſaiſie*, 799
§. X. *Des autres incidens qui ſurviennent ſur les ſaiſies réelles*, 803
§. XI. *Des perſonnes qui peuvent enchérir & ſe rendre adjudicataires ; & des différences de l'enchere & de l'adjudication, ſauf quinzaine*, 805
§. XII. *De l'adjudication pure & ſimple*, 806
§. XIII. *Des obligations tant du Procureur qui s'eſt rendu adjudicataire, que de ſa partie ; & de l'adjudication ſur la folle enchere*, 807
§. XIV. *De la conſignation, & de ſes effets*, 808
§. VV. *De l'effet de l'adjudication vis-à-vis de l'adjudicataire qui a conſigné le prix*, 810
§. XVI. *De l'ordre*, 812
§. XVII. *Du ſous-ordre*, 815

§. XVIII. *Du paiement qui doit être fait aux créanciers colloqués*, 816
§. XIX. *De l'appel du décret, & des autres voies de ſe pourvoir contre*, ibid.
§. XX. *De la ſaiſie réelle des offices*, 818
§. XXI. *Des décrets volontaires, & de pluſieurs autres eſpeces de décrets*, 820
TIT. XXI. *Des criées*. Texte. 822

# TITRE XXII.

## DES CAS POSSESSOIRES.

*INTRODUCTION au Titre.* 830
SECT. I. *Quelles ſont les différentes eſpeces de poſſeſſion, & ſes différens vices ; ſi on peut ſe changer la cauſe de ſa poſſeſſion, & quelles choſes ſont ſuſceptibles de poſſeſſion*, ibid.
§. I. *Quelles ſont les différentes eſpeces de poſſeſſion*, ibid.
§. II. *Des différens vices qui peuvent ſe rencontrer dans la poſſeſſion*, 832
§. III. *Si on peut ſe changer la cauſe & les qualités de ſa poſſeſſion*, 833
§. IV. *Quelles choſes ſont ſuſceptibles de poſſeſſion*, 835
SECT. II. *De l'acquiſition, conſervation & perte de la poſſeſſion*, ibid.
ART. I. *De l'acquiſition de la poſſeſſion*, ibid.
§. I. *De la maniere dont elle s'acquiert*, ibid.
§. II. *Quelles perſonnes peuvent acquérir la poſſeſſion*, 837
§. III. *Par le miniſtere de qui on peut acquérir la poſſeſſion*, ibid.
ART. II. *De la conſervation de la poſſeſſion*, 839
ART. III. *De la perte de la poſſeſſion*, ibid.
§. I. *De la perte qu'on fait volontairement de la poſſeſſion d'une choſe*, ibid.
§. II. *De la perte que nous faiſons malgré nous de la poſſeſſion*, 841
SECT. III. *Des droits & actions que la poſſeſſion donne au poſſeſſeur*, 842
§. I. *De la Réintégrande*, 843
§. II. *De la complainte*, 844
§. III. *Des droits particuliers aux poſſeſſeurs de bonne foi*, 846

TIT. XXII. *Des cas poſſeſſoires.* Texte. 847

TITRE XXIII. DE LA TAILLE DU PAIN ET DU VIN, ET ÉTALON DES FUTS A VIN D'ORLÉANS. 848

TIT. XXIII. *De la Taille du pain & du vin, & étalon des Futs à vin d'Orléans.* Texte. 839

*RÉGLEMENT pour les Séparations*, 850

*RÉGLEMENT pour les procédures des Décrets & Ventes ſur affiches*, 851

*PROCÈS-VERBAL*, 857

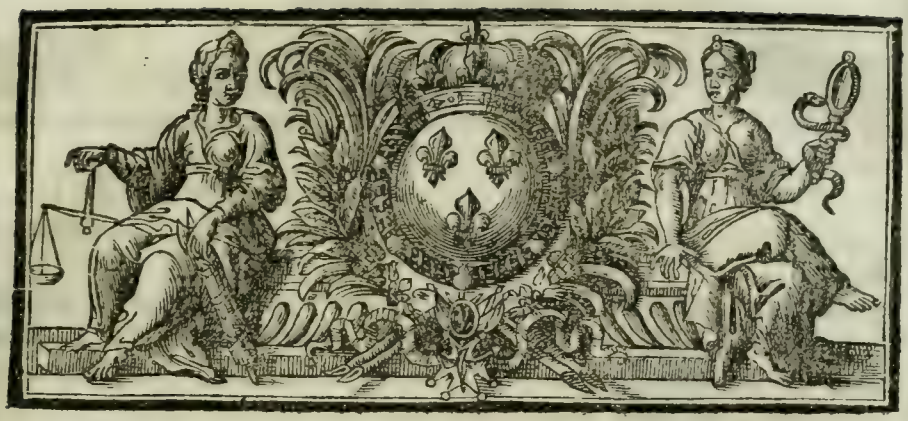
Fin de la Table des Titres.

## *EXTRAIT DU PRIVILEGE DU ROI.*

PAR Privilege du Roi, donné à Paris le dix-neuvieme jour du mois de Décembre, l'an de grâce mil ſept cent ſoixante-dix, ſigné par le Roi, LE BEGUE, il eſt permis à JEAN DEBURE Pere, Libraire à Paris, de faire imprimer & donner au Public, les *Œuvres de M. POTHIER, Conſeiller au Préſidial d'Orléans*, autant de fois que bon lui ſemblera, pendant le temps & eſpace de *ſix années*, à compter du jour de la date des préſentes. Faiſons défenſes à tous Imprimeurs, Libraires & autres perſonnes de quelque qualité qu'elles ſoient, d'en introduire d'impreſſion étrangere dans aucun lieu de notre obéiſſance; comme auſſi d'imprimer ou faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contrefaire ledit Ouvrage, ſans le conſentement dudit Expoſant, ſous les peines plus amplement contenues en l'original.

Je ſouſſigné reconnois que Mad. la Veuve ROUZEAU-MONTAUT, Libraire & Imprimeur du Roi à Orléans, a part au préſent Privilege pour moitié, que je lui ai cédé, ſuivant l'accord fait entre nous. A Paris ce 23 Décembre 1770. JEAN DEBURE Pere.

*Regiſtré le préſent Privilege, enſemble la Reconnoiſſance, ſur le Regiſtre XVIII de la Chambre Royale & Syndicale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N°. 1442, conformément au Réglement de 1723. A Paris, ce 23 Décembre 1770.*
JEAN HERISSANT, Syndic.



# INTRODUCTION GÉNÉRALE AUX COUTUMES.

1. ON appelle *Coutumes*, des Loix que l'uſage a établies, & qui ſe ſont conſervées ſans écrit par une longue tradition : *Lex non ſcripta, diuturni mores conſenſu utentium comprobati.* Inſtit. de jure naturali.

2. Telles étoient dans leur origine, les Coutumes d'Orléans, ainſi que celles des autres Provinces de la partie du Royaume qu'on appelle *Pays Coutumier.*

Comme il y avoit ſouvent des conteſtations ſur ce qui étoit obſervé, ou non, comme Coutume dans une Province, le Roi Charles VII. pour empêcher les procès diſpendieux auxquels ces conteſtations donnoient lieu, ordonna par ſon Edit de Montil-lez-Tours de l'année 1453, *art.* 125, que les Coutumes des différentes Provinces du Royaume ſeroient rédigées par écrit par des Commiſſaires, dans les aſſemblées des Etats de chaque Province, & que par la ſuite on ne pourroit plus alléguer en jugement d'autres Coutumes, que celles qui auroient été ainſi rédigées.

Cet Edit demeura long-temps ſans exécution : ce ne fut qu'en

1509, en vertu des Lettres Patentes de Louis XII, que nos Coutumes d'Orléans furent rédigées par écrit pour la premiere fois. Elles ont été imprimées chez Eloi Gibier, avec des notes de Léon Tripault, Avocat.

Depuis, nos Coutumes ont été corrigées & réformées en 1583, telles qu'elles ſont aujourd'hui, en vertu des Lettres Patentes d'Henri III.

3. On doit, pour les bien entendre, les conférer avec l'ancienne Coutume d'où elles ont été tirées, & avoir recours au Procès-verbal qui indique ſur chaque article, celui de l'ancienne dont il a été tiré, & les changements qui ont été faits.

Ces Coutumes ſont le Droit municipal de notre Province.

4. On diſtingue trois différentes eſpeces de nos Loix Coutumieres. Nous traiterons ſommairement de cette diviſion dans le premier Chapitre de cette Introduction. Dans les trois Chapitres ſuivants nous donnerons quelques notions générales ſur les trois objets généraux de notre Droit municipal, qui ſont, les perſonnes, les choſes, & les actions.

# CHAPITRE PREMIER.

## *Des différentes eſpeces de Loix Coutumieres.*

5. NOUS avons trois eſpeces de Statuts ou Loix Coutumières, les Statuts perſonnels, les Statuts réels, & ceux qui ont pour objet ce qui concerne la forme extérieure des Actes.

### §. I.

### *DES Statuts perſonnels, & du domicile qui y rend les perſonnes ſujettes.*

6. On appelle *Statuts perſonnels*, les diſpoſitions coutumieres qui ont pour objet principal de régler l'état des perſonnes. Telles ſont celles qui concernent la puiſſance paternelle, la tutelle des mineurs, & leur émancipation, *Orléans, tit.* 9 ; l'âge requis pour teſter, *ib. art.* 293, la puiſſance maritale, *ib. art.* 194 *& ſuiv.*

7. Ces Statuts perſonnels n'ont lieu qu'à l'égard des perſonnes qui y ſont ſujettes par le domicile qu'elles ont dans le Bailliage d'Orléans ou autres lieux régis par notre Coutume. Au reſte, ces Statuts perſonnels exercent leur empire ſur ces perſonnes par rapport à tous leurs biens, quelque part qu'ils ſoient ſitués.

Par exemple, une perſonne ſoumiſe à la Coutume d'Orléans, ne peut teſter avant l'âge de vingt ans, réglé par cette Coutume, même des biens qu'elle auroit dans les Pays régis par le Droit écrit, qui permet aux garçons de teſter à 14 ans, & aux filles à 12 : une femme mariée ſoumiſe à la Coutume d'Orléans, ne peut, ſans l'autoriſation de ſon mari, aliéner ni acquérir des biens, quoique ſitués dans le pays du Droit écrit qui n'exige point l'autoriſation, *&c.*

8. Le domicile des perſonnes les rendant ſujettes aux Statuts perſonnels du lieu où il eſt établi, il eſt néceſſaire de donner quelques notions de ce domicile.

Nous en trouvons la définition en la Loi 7, *Cod. de incol.* : c'eſt le lieu où une perſonne a établi le ſiege principal de ſa demeure,

& de ſes affaires ; *ubi quis larem rerumque ac fortunarum ſummam conſtituit ; unde non ſit diſceſſurus ſi nil avocet ; undè quum profectus eſt, peregrinari videtur, &c.* L. 7, Cod. de incol.

9. Obſervez qu'il n'eſt pas néanmoins toujours néceſſaire qu'une perſonne ait actuellement une *demeure* dans un lieu, pour que ce lieu ſoit celui de ſon domicile ; car une perſonne ne peut, à la vérité, établir ſon domicile dans un lieu qu'*animo & facto*, en s'y établiſſant une demeure ; mais le domicile une fois établi dans un lieu, peut s'y retenir *animo ſolo*. C'eſt ce qui arrive lorſqu'une perſonne quitte le lieu de ſon domicile pour un long voyage, ou pour aller réſider dans un lieu où l'appellent des affaires paſſageres, ou un emploi amovible ; car quoique cette perſonne ait emporté avec elle tous ſes effets, & n'ait conſervé aucune demeure dans le lieu de ſon domicile d'où elle eſt partie ; néanmoins elle eſt toujours cenſée conſerver *animo* ſon domicile dans ce lieu, & elle demeure ſujette aux Statuts perſonnels de ce lieu, tant qu'elle ne s'eſt pas établie ailleurs un véritable & perpétuel domicile.

10. Le domicile d'une perſonne eſt auſſi celui de ſa femme ; comme la femme dès l'inſtant de la célébration du mariage, paſſe ſous la puiſſance de ſon mari, elle ceſſe en quelque façon d'avoir *propriam perſonam*, & elle ne fait plus qu'une même perſonne avec ſon mari ; elle perd dès cet inſtant ſon domicile ; celui de ſon mari devient le ſien ; & elle devient dès ce jour ſujette aux Statuts perſonnels du lieu de ce domicile, quoiqu'elle n'y ſoit pas encore arrivée. Ceci n'eſt pas contraire à ce qui ſera dit ci-après, que la tranſlation de domicile d'un lieu à un autre, ne peut s'effectuer que lorſqu'on y eſt arrivé ; car ce principe a lieu à l'égard du domicile propre, qu'une perſonne ſe propoſe d'établir, & non à l'égard de ce domicile que la femme ne s'établit pas elle-même, mais qu'elle tient de ſon mari.

Lorſqu'une femme eſt ſéparée d'habitation par un jugement qui n'eſt ſuſpendu par aucun appel ni oppoſition, elle peut s'établir un domicile qui lui devient propre.

11. Le domicile d'une perſonne eſt auſſi celui de ſes enfants, juſqu'à ce qu'ils s'en ſoient choiſi & établi un autre ; ce qu'ils peuvent faire lorſqu'ils ſont en âge ſuffiſant pour cela : *nam placet etiam & filiumfamilias domicilium habere poſſe, non utique ubi pater habuit, ſed ubicumque ipſe conſtituit.* L. 3 & 4, ff. ad munic.

12. De tout ceci il réſulte que le domicile qui oblige les per-

ſonnes aux Loix perſonnelles du lieu où il eſt établi, peut être de trois eſpeces.

Il y en a un qu'on peut appeller *domicile de choix*, qui eſt celui qu'une perſonne s'eſt choiſi & établi elle-même.

Il y a le domicile paternel ou d'origine, qui eſt celui que les enfants ont reçu de leurs parents, & qu'ils ſont cenſés conſerver, même après la mort de leurs parents, tant qu'ils ne s'en ſont pas choiſi un autre, mais qu'ils perdent même du vivant de leur pere auſſi-tôt qu'ils s'en ſont choiſi & établi un autre.

Enfin il y a le domicile qu'une femme tient de ſon mari, & qu'elle conſerve étant devenue veuve, juſqu'à ce qu'elle s'en ſoit choiſi & établi un autre, ou qu'elle ſe ſoit remariée.

13. Le changement de domicile délivre les perſonnes de l'empire des Loix du lieu du domicile qu'elles quittent, & les aſſujettit à celles du lieu du nouveau domicile qu'elles acquierent.

14. Un majeur uſant de ſes droits, peut changer de domicile, & le transférer en tel lieu que bon lui ſemble ; mais il faut pour cette tranſlation le concours de la volonté & du fait : *domicilium re & facto transfertur non nudâ conteſtatione*, L. 20, ff. *ad municip.* C'eſt pourquoi quelques ſignes qu'ait donné une perſonne de la volonté qu'elle a de transférer ſon domicile dans un autre endroit, & quelque raiſon qu'elle ait de l'y transférer, elle demeure ſujette à la Loi de ſon ancien domicile, juſqu'à ce qu'elle ſe ſoit effectivement tranſportée ſur le lieu où elle veut en établir un nouveau, & qu'elle l'y ait effectivement établi.

15. La volonté de transférer notre domicile dans un autre lieu, doit être juſtifiée ; elle n'eſt pas équivoque, lorſque c'eſt un bénéfice, une charge ou un autre emploi non amovible qui nous y appelle ; en ce cas dès que nous y ſommes arrivés, nous acquérons domicile, & nous perdons l'ancien.

Au contraire, lorſque la cauſe qui nous appelle en un autre lieu, eſt paſſagere, telles qu'un exil, ou un emploi amovible, quelque long ſéjour que nous y ayons fait, quoique nous y ſoyons décédés ſans être retournés au lieu de notre premier domicile, depuis que nous en ſommes ſortis, & quoique nous n'y ayons plus eu de demeure, nous ſommes néanmoins cenſés avoir conſervé ce premier domicile, (*Arrêt du 5 Avril 1713, au 6e. T. du Journal*) à moins que notre volonté d'y transférer notre domicile, ne parût par d'autres circonſtances ; comme ſi, par exemple, nous y avions acquis des héritages, & que nous euſſions aliéné ceux que nous avions au lieu de notre premier domicile.

On doit auſſi préſumer que nous avons voulu transférer notre domicile au lieu où nous ſommes allés demeurer, ſi depuis que la cauſe paſſagere qui nous y retenoit, a ceſſé ; *putà* ſi depuis la révocation de notre emploi, nous avons continué d'y demeurer pendant un temps conſidérable. C'eſt ſur ce principe que la Loi 2, *Cod. de incol.* décide, que celui qui avoit été demeurer en une ville pour y faire des études, n'étoit pas cenſé y avoir acquis domicile, à moins qu'il n'y eût demeuré dix ans ; car le temps des études ne pouvant être ſi long, ce long temps qu'il y a paſſé, fait préſumer en lui la volonté d'y établir ſon domicile.

Lorſqu'on ne connoît pas la cauſe pour laquelle quelqu'un eſt allé demeurer ailleurs qu'au lieu de ſon domicile, ſa volonté d'y transférer ſon domicile peut ſe prouver tant par la longueur du temps qu'il a commencé d'y demeurer, que par d'autres circonſtances qui ſont laiſſées à l'arbitrage du Juge.

16. Un mineur ne peut pas transférer à ſon gré ſon domicile ; il le peut néanmoins en certains cas : 1°. Il peut en contractant mariage du conſentement de ceux ſous la puiſſance deſquels il eſt, transférer ſon domicile au lieu où il prend ſa femme ; & il peut même depuis qu'il eſt marié, le transférer où bon lui ſemblera. 2°. Un mineur peut transférer ſon domicile ſoit au lieu où il eſt pourvu d'un bénéfice ou d'une charge, ou autre emploi non amovible qui demande réſidence perpétuelle ; ſoit au lieu, où, du conſentement de ceux ſous la puiſſance deſquels il eſt, il formeroit un établiſſement de commerce.

17. Lorſqu'un mineur, à la mort de ſon pere, tombe ſous la tutelle d'un parent qui a ſon domicile dans un autre lieu ; c'eſt une queſtion ſi ce mineur perd le domicile paternel, & acquiert celui de ſon tuteur ? Bretonnier ſur Henrys, *t.* 1, *p.* 635, tient l'affirmative, & en conſéquence il décide qu'un mineur, qui à la mort de ſon pere Pariſien, étoit tombé ſous la tutelle d'un Lyonnois, avoit pu teſter avant l'âge requis par la Coutume de Paris. Boulenois, en ſon Traité des Statuts ; *q.* 2, eſt de même avis. Au contraire Mornac ſur la Loi *Uniq. cod. ubi de hered. ag.* dit que les plus habiles Avocats de ſon temps tenoient que les mineurs n'acquéroient pas à la mort de leur pere le domicile du tuteur qu'on leur donnoit, & étoient cenſés conſerver le domicile paternel ; il établit ce ſentiment par de bonnes raiſons que l'on peut voir au lieu cité ; il nous ſuffit de dire, que les mineurs ne compoſent pas la famille de leur tuteur, comme les enfants compoſent

la famille de leur pere ; ils ſont dans la maiſon de leur tuteur, comme dans une maiſon étrangere ; ils y ſont *ad tempus*, pour le temps que doit durer la tutelle : par conſéquent le domicile de leur tuteur n'eſt pas leur vrai domicile, & ils ne peuvent être cenſés en avoir d'autre, que le domicile paternel, juſqu'à ce qu'ils ſoient devenus en âge de s'en établir un eux-mêmes par leur propre choix, & qu'ils l'aient effectivement établi.

18. Il n'en eſt pas de même de la mere ; la puiſſance paternelle étant, dans notre Droit différent en cela du Droit Romain, commune au pere & à la mere, la mere, après la mort de ſon mari, ſuccede aux droits & à la qualité de chef de la famille qu'avoit ſon mari vis-à-vis de leurs enfants ; ſon domicile, quelque part qu'elle juge de le transférer ſans fraude, doit donc être celui de ſes enfants, juſqu'à ce qu'ils aient pu s'en choiſir un qui leur ſoit propre.

Il y auroit fraude s'il ne paroiſſoit aucune raiſon de ſa tranſlation de domicile, que celle de ſe procurer des avantages dans les ſucceſſions mobiliaires de ſes enfants.

19. Les enfants ſuivent le domicile que leur mere s'établit ſans fraude, lorſque ce domicile lui eſt propre, & que demeurant en viduité, elle conſerve la qualité de chef de famille ; mais lorſqu'elle ſe remarie, quoiqu'elle acquiere le domicile de ſon ſecond mari en la famille duquel elle paſſe, ce domicile de ſon ſecond mari ne ſera pas celui de ſes enfants, qui ne paſſent pas comme elle en la famille de leur beau-pere ; c'eſt pourquoi ils ſont cenſés continuer d'avoir leur domicile au lieu où l'avoit leur mere avant que de ſe remarier ; comme ils ſeroient cenſés le conſerver, ſi elle étoit morte.

20. Il paroît quelquefois incertain où eſt le domicile d'une perſonne ; ce qui arrive lorſqu'elle a un ménage dans deux lieux différents où elle va paſſer alternativement différentes parties de l'année. Il n'y a pas lieu à cette incertitude, lorſque cet homme a un bénéfice ou une charge, ou autre emploi non amovible qui demande réſidence dans l'un des lieux ; car il n'eſt pas douteux en ce cas que c'eſt dans ce lieu où doit être fixé ſon domicile. Lorſque cet homme n'a aucun bénéfice ni charge, ou emploi qui l'attache à l'un de ces deux lieux, on doit pour fixer ſon domicile, avoir recours à d'autres circonſtances, & décider, 1°. pour le lieu où il laiſſe ſa femme & ſa famille lorſqu'il va dans l'autre. 2°. Pour celui où il fait le plus long ſéjour. 3°. Pour celui où il

ſe dit demeurant dans les actes, ou pour celui où il eſt impoſé aux charges publiques, ou pour celui où il ſe rend avec ſa famille pour faire ſes Pâques. (Argentré ſur Bret. *art.* 449.) A défaut de toutes ces circonſtances, on doit *in dubio* décider pour celui des deux qui étoit le domicile de cet homme ou de ſes pere & mere, avant qu'il ait commencé de tenir un ménage dans l'autre; car le changement de domicile d'un lieu à un autre, devant être juſtifié, on eſt toujours *in dubio* préſumé avoir conſervé le premier.

## §. II.

### *Des Statuts réels.*

21. On appelle *Statuts réels*, les diſpoſitions qui ont pour objet principal les choſes : telles ſont celles qui concernent les fiefs, les cenſives, les ſervitudes, les ſucceſſions, le douaire coutumier, les choſes dont on peut diſpoſer par teſtament, les donations, les preſcriptions, les retraits lignagers, &c.

22. Les Statuts réels d'une Coutume ont lieu ſeulement à l'égard des choſes qui ſont ſoumiſes à ſon empire, & ils ont lieu à l'égard de quelque perſonne que ce ſoit, même de celles qui ſont domiciliées hors de ſon territoire.

23. Pour ſçavoir à l'empire de quelle Coutume une choſe eſt ſujette, il faut diſtinguer celles qui ont une ſituation véritable ou feinte, & celles qui n'en ont aucune.

Les choſes qui ont une ſituation véritable, ſont les héritages, c'eſt-à-dire, les fonds de terre & maiſons, & tout ce qui en fait partie.

Les droits réels que nous avons dans un héritage, qu'on appelle *Jus in re*, tels qu'un droit de rente fonciere, de champart, &c. ſont cenſés avoir la même ſituation que cet héritage. Pareillement les droits que nous avons à un héritage, qu'on appelle *Jus ad rem*, c'eſt-à-dire, les créances que nous avons contre quelqu'un qui s'eſt obligé à nous donner un certain héritage, ſont cenſés avoir la même ſituation que l'héritage qui en eſt l'objet.

Les offices ſont cenſés avoir leur ſituation au lieu où s'en fait l'exercice. Les rentes conſtituées ſur le Roi, pour le paiement deſquelles il y a un Bureau public, ſont cenſées avoir leur ſituation au lieu où eſt établi ce Bureau.

Toutes ces choſes qui ont une ſituation réelle ou feinte, ſont ſujettes

ſujettes à la Loi ou Coutume du lieu où elles ſont ſituées, ou cenſées l'être.

24. Les choſes qui n'ont aucune ſituation, ſont les meubles corporels, les créances mobiliaires, les rentes conſtituées, autres que celles dont il a été ci-deſſus parlé, quand même elles auroient un aſſignat ſur quelque héritage; car cet aſſignat n'eſt qu'un acceſſoire.

Toutes ces choſes qui n'ont aucune ſituation, ſuivent la perſonne à qui elles appartiennent, & ſont par conſéquent régies par la Loi ou Coutume qui régit cette perſonne; c'eſt-à-dire, par celle du lieu de ſon domicile.

## §. III.

### *De la troiſieme eſpece de Statuts.*

25. Il y a une troiſieme eſpece de diſpoſitions coutumieres qui concernent la forme des actes; tel eſt l'article 47 de notre Coutume, pour la forme du port de foi; & l'article 289 pour celle des teſtaments. Ces diſpoſitions n'ont lieu qu'à l'égard des actes qui ſe paſſent dans le territoire de la Coutume, & il n'importe entre quelles perſonnes.

# CHAPITRE II.

## *Des Perſonnes.*

26. LEs perſonnes qui ſont l'objet de nos Loix coutumieres, ſont celles qui jouiſſent de la vie civile.

## §. I.

### *De la Vie Civile.*

27. La vie civile, ou l'état civil d'une perſonne, n'eſt autre choſe que la participation d'une perſonne aux droits de la ſociété civile.

La mort civile eſt le retranchement de cette ſociété, & la privation de ces droits.

28. On perd la vie civile, de deux manieres. La premiere eſt lorſqu'on renonce volontairement au ſiecle & à la ſociété civile, par la profeſſion religieuſe dans un Ordre approuvé par les Loix du Royaume.

Le Religieux qui a obtenu du Pape diſpenſe de ſes vœux, ne recouvre pas par cette diſpenſe la vie civile; car le Pape n'a aucun pouvoir dans ce Royaume ſur tout ce qui eſt de l'ordre politique, tel qu'eſt l'état civil des perſonnes; le Roi ſeul peut reſtituer la vie civile à ceux qui l'ont perdue.

A l'égard de celui qui a fait déclarer nuls ſes vœux par Sentence de l'Official, par défaut de liberté, ou de publicité, ou de l'intervalle d'un an de Noviciat, qui doit précéder la Profeſſion, ou parce qu'ils auroient été faits avant l'âge de ſeize ans accomplis, requis par les Ordonnances; il n'eſt pas douteux qu'il jouit de l'état civil: non que la Sentence de l'Official le lui reſtitue, ce qui ne pourroit être au pouvoir de l'Official; mais parce que ſes vœux étant déclarés nuls par un Juge à qui nos Loix attribuent la connoiſſance de cette matiere, il s'enſuit qu'il n'a jamais perdu l'état civil, qui ne peut l'être que par une profeſſion valablement faite.

29. La Profeſſion Religieuſe que les Jéſuites de France faiſoient par l'émiſſion de leurs premiers vœux, ſuſpendoit plutôt leur état civil, qu'elle ne le leur faiſoit entiérement perdre; ils n'en jouiſſoient pas tant qu'ils demeuroient dans la Société; mais s'ils en étoient congédiés avant l'âge de trente-trois ans, ils étoient tellement cenſés ne l'avoir jamais perdu, que ceux qui avoient recueilli à leur place les ſucceſſions de leurs parents échues pendant qu'ils étoient dans la Société, étoient tenus de les leur rendre, ſans néanmoins aucune reſtitution de fruits. Lorſqu'ils étoient congédiés après l'âge de trente-trois ans, non-ſeulement ils ne recouvroient pas les ſucceſſions de leurs parents, échues avant leur congé; mais ils demeuroient inhabiles à ſuccéder à l'avenir: ce qui avoit été ainſi ordonné pour aſſurer la tranquillité des familles, par Déclaration du Roi de 1715. Au reſte, ils jouiſſoient, quant à tous autres effets, de leur état civil, qui n'a été que ſuſpendu pendant qu'ils étoient dans la Société.

30. La ſeconde maniere dont ſe perd la vie civile, eſt lorſque quelqu'un eſt retranché malgré lui de la ſociété civile par une condamnation à une peine capitale.

Ces peines ſont la mort naturelle, la peine des Galeres à per-

pétuité, & celle du banniſſement perpétuel hors le Royaume.

Il faut excepter des condamnations à peine capitale qui font perdre la vie civile, celles qui ſont rendues par un Conſeil de Guerre. Le banniſſement hors du Royaume par un ſimple ordre de Sa Majeſté, ſans condamnation judiciaire, ne fait pas perdre l'état civil, ni les droits de Citoyen.

31. Les condamnations à peine capitale, lorſqu'elles ſont contradictoires, font perdre la vie civile à l'accuſé, du jour qu'elles lui ſont prononcées. C'eſt pourquoi, comme il eſt d'uſage de ne prononcer aux condamnés les Sentences qui ont beſoin d'être confirmées par Arrêt, qu'après l'Arrêt qui les a confirmées, le condamné n'eſt pas cenſé avoir perdu la vie civile du jour de la date de la Sentence; il la perd ſeulement du jour de la prononciation qui lui eſt faite de la Sentence & de l'Arrêt qui la confirme: car de même que les Loix publiques n'ont d'effet que du jour qu'elles ſont promulguées; de même les Jugements de condamnation qui ſont comme des Loix privées, ne peuvent avoir d'effet que du jour qu'elles ſont notifiées au condamné.

32. Les condamnations à peine capitale rendues par contumace, ſuſpendent plutôt l'état civil du condamné, qu'elles ne le lui font perdre abſolument. Il ne jouit plus à la vérité de la vie civile, depuis l'exécution qui ſe fait du Jugement par effigie, ou par un tableau; mais s'il meurt dans les cinq ans depuis l'exécution, ou s'il ſe conſtitue, ou eſt arrêté priſonnier, ſoit dans les cinq ans, ſoit après les cinq ans; la condamnation par contumace eſt anéantie, & le condamné eſt cenſé n'avoir jamais perdu la vie civile. Au contraire, s'il meurt après les cinq ans ſans s'être repréſenté ni avoir été arrêté priſonnier, il eſt cenſé l'avoir perdue du jour de l'exécution de la Sentence par contumace. *Ord. de* 1670, *t.* 17, *art.* 18 *&* 29.

Lorſqu'il s'eſt écoulé un temps de trente ans depuis l'exécution de la Sentence, le condamné ne pouvant plus être arrêté, & n'étant plus reçu à ſe repréſenter; la mort civile qu'il a encourue devient irrévocable, ſi ce n'eſt par une grace ſpéciale du Prince. Le laps de trente ans opere bien une fin de non-recevoir contre les peines qui lui reſtent à ſubir, mais il ne peut abolir celle de la mort civile qu'il a encourue de plein droit.

## §. II.

### *Diviſion des Perſonnes en François & Etrangers.*

33. Entre les perſonnes qui ſont membres de la ſociété civile, on diſtingue les François naturels, ou naturaliſés, leſquels jouiſſent des droits de Citoyen; & les étrangers qu'on appelle Aubains, *quaſi alibi nati*, qui participent ſeulement aux droits que le droit des gens a établis, mais non à ceux que les Loix civiles n'ont établi que pour les Citoyens; tels que ſont les droits de ſucceſſion active & paſſive, de teſtament, de retrait lignager, *&c.*

34. Les François naturels ſont ceux qui ſont nés en France, ou dans les autres Etats de la domination de Sa Majeſté. Ils jouiſſent des droits de Citoyen, pourvu qu'ils n'aient pas abdiqué leur Patrie par un établiſſement en pays étranger, ſans aucun eſprit de retour en France.

Les François qui ont des établiſſements de commerce dans les Etats du Turc, ou autres pays, ſous la protection des Conſuls de Sa Majeſté, ne ſont pas cenſés avoir abdiqué leur Patrie, & jouiſſent des droits de Citoyen.

Ceux qui ſont nés dans les pays étrangers, d'un pere François qui n'avoit pas abdiqué ſa Patrie, ni perdu l'eſprit de retour, ſont réputés François à cauſe de leur origine, pourvu qu'ils reviennent en France. Ceux qui ſont nés dans un pays conquis par Sa Majeſté, ſoit avant, ſoit depuis la conquête, deviennent François par la conquête, & ils en conſervent les droits, quoique depuis par le Traité de Paix cet Etat ait été rendu à une Puiſſance étrangere; pourvu qu'ils en ſoient ſortis, & aient transféré leur domicile en France auparavant le Traité.

35. On appelle *François naturaliſés*, les étrangers établis dans le Royaume, qui ont obtenu du Roi des Lettres de naturaliſation qui s'expédient à la grande Chancellerie, & doivent être régiſtrées au Parlement & à la Chambre des Comptes.

Ces Lettres de naturaliſation leur donnent les mêmes droits qu'aux François naturels.

Sans ces Lettres ils ne peuvent les acquérir, quelque long-temps qu'il y ait qu'ils aient établi leur domicile en France.

Néanmoins, par un Privilege particulier de la Marine, les étrangers, au bout de cinq ans de ſervice dans la Marine de Sa

Majeſté, acquerent les droits de François, ſans avoir beſoin de Lettres de naturaliſation. *Edit du mois d'Avril* 1687.

## §. III.

### *Autres diviſions des Perſonnes.*

36. Une autre diviſion des perſonnes, eſt en celles qui ſont uſantes de leurs droits, & en celles qui ſont ou ſous puiſſance de mari, ou ſous la puiſſance paternelle, ou ſous celle des tuteurs ou curateurs. *Voyez ſur ce le tit. 9, & l'introd. au tit. 10, ch. 8.*

37. On diviſe encore les perſonnes en Clercs & Laïques. Les Clercs ou Eccléſiaſtiques ſont diſtingués des Laïques par pluſieurs Privileges que nos Rois ont accordé au Clergé. Un des principaux, eſt qu'ils peuvent être jugés par un Juge d'Egliſe, qu'on appelle Official, lorſqu'ils ſont aſſignés ſur une action purement perſonnelle. L'exemption de la contrainte par corps, des tutelles, curatelles & autres charges publiques, des tailles, ſont auſſi cenſés des Privileges de Cléricature.

On ne répute Clercs à l'effet de jouir de ces Privileges, que ceux qui ſont conſtitués dans les Ordres ſacrés, c'eſt-à-dire, qui ſont au moins Sous-Diacres; ou ceux qui n'étant que ſimples tonſurés, ſont actuellement réſidents, & ſervants aux Offices, Miniſteres & Bénéfices qu'ils tiennent en l'Egliſe. *Ordonnance de Moulins, art. 60. Edit du mois d'Avril* 1695, *art. 38.*

Ceux qui ſont membres d'une Congrégation Eccléſiaſtique, tels que ſont les Confreres de l'Oratoire, paroiſſent auſſi devoir jouir des Privileges de Cléricature, quand même ils ne ſeroient pas Clercs.

38. Enfin, on diſtingue les perſonnes en Nobles & non-Nobles. La Nobleſſe qui diſtingue les Nobles des non-Nobles, conſiſte en certains titres d'honneur & en certains Privileges qui leur ſont accordés. Il y a auſſi quelques points de notre Droit Coutumier qui n'ont lieu qu'entre les Nobles, tel que le droit de Garde-Noble dont nous traitons dans l'*Intr. au tit. 1, ch. 9.*

39. Il y a une Nobleſſe tranſmiſſible, & une qui n'eſt que perſonnelle. La tranſmiſſible paſſe aux enfants du pere noble : telle eſt celle qu'on a acquis par la naiſſance, ou par des Lettres de Nobleſſe, ou par quelque office qui donne à ceux qui en ſont pourvus une Nobleſſe tranſmiſſible. La Nobleſſe perſonnelle eſt

celle qui expire avec la perſonne, & ne ſe tranſmet point à ſes enfants. Il y a certains offices & états qui donnent cette Nobleſſe purement perſonnelle.

Entre les offices qui donnent une Nobleſſe tranſmiſſible, les uns la donnent au premier, les autres au ſecond degré.

La Nobleſſe eſt tranſmiſſible au premier degré, lorſqu'il ſuffit, pour qu'elle paſſe irrévocablement aux enfants, que le pere ſoit mort revêtu de l'office, ou vétéran: elle eſt tranſmiſſible ſeulement au ſecond degré, lorſqu'il faut que l'aïeul paternel auſſi bien que le pere ſoient morts revêtus de l'office, ou vétérans.

Les enfants de celui qui eſt revêtu d'un office anobliſſant au premier degré, ou de celui qui ſe trouve dans le ſecond degré auquel la Nobleſſe de ſon office eſt tranſmiſſible, jouiſſent proviſionnellement de l'état de Nobleſſe dès le moment que leur pere eſt reçu dans l'office: mais ſi leur pere s'étoit démis de ſon office ſans avoir acquis la vétérance, cette Nobleſſe s'évanouiroit.

Le Roi, par ſon Edit du mois de Janvier 1751, a créé une Nobleſſe militaire ſur laquelle il faut voir cet Edit.

40. La Nobleſſe ſe prouve ou par le rapport des titres par leſquels elle a été acquiſe, tels que ſont les Lettres de Nobleſſe, les proviſions d'office; ou ſans ces titres, par une poſſeſſion centenaire qui ne ſoit pas contredite par la preuve contraire d'une origine roturiere.

41. La Nobleſſe ſe perd ou par un jugement qui porte dégradation de Nobleſſe, ou par l'exercice d'une profeſſion dérogeante à Nobleſſe, telles que celle des Arts méchaniques, de l'état d'Huiſſier, *&c.*

Autrefois tout commerce dérogeoit à Nobleſſe. Louis XIV en a excepté le commerce de mer; & depuis, celui de terre en gros; pourvu qu'ils s'exercent ſans ouverture de boutique, ouvroir ou autre appareil mercantil. *Edits d'Août* 1669, *& de Déc.* 1701.

42. La Nobleſſe perdue par la dérogeance peut ſe recouvrer par celui qui l'a perdue, ou par ſes enfants, en obtenant du Roi des Lettres de réhabilitation.

43. La diviſion des perſonnes en celles qui ſont de condition franche, & celles qui ſont de condition ſervile, n'a plus lieu dans notre Coutume; car depuis long-temps il n'y a plus de ſerfs dans cette province.

# CHAPITRE III.

## *Des choſes.*

44. LEs choſes qui ſont l'objet de nos Loix municipales, ſont celles qui ſont dans le commerce, & qui compoſent les biens des Particuliers, *res quæ ſunt in bonis.*

### SECTION PREMIERE.

### *Des différentes diviſions des choſes.*

45. On diviſe les choſes en corporelles & en incorporelles.

Les choſes corporelles ſont celles qui ont un être réel & phyſique, & qui ſe perçoivent par les ſens; comme une maiſon, un cheval, une bibliotheque.

Les choſes incorporelles ſont celles qui n'ont qu'un être moral & intellectuel, & qui ne ſe perçoivent que par l'entendement; comme un droit de créance, une rente, un droit de ſucceſſion, &c.

On diviſe encore les choſes en meubles & immeubles: & cette diviſion eſt d'un grand uſage dans la plupart des parties de notre Droit municipal.

Cette diviſion des choſes en meubles & immeubles, s'applique, tant aux choſes corporelles, qu'aux choſes incorporelles.

### ARTICLE PREMIER.

### *De la diviſion des choſes corporelles en meubles & immeubles.*

46. Les meubles ſont les choſes qui ſont tranſportables d'un lieu à un autre, & qui ne ſont pas partie de quelque immeuble.

La grandeur du volume & du prix d'une choſe n'empêche pas qu'elle ne ſoit meuble, c'eſt pourquoi on ne doute pas que les Navires ne ſoient meubles.

47. Les immeubles ſont les fonds de terre & maiſons, & tout ce qui en fait partie.

Ce qui eſt dans une terre ſeulement pour ſon exploitation, n'en fait pas partie, & eſt meuble : *inſtrumentum, fundi non eſt pars fundi.* Tels ſont les beſtiaux & les meubles aratoires.

Les choſes qui ſont partie d'un héritage, ſont celles qui ſervent en quelque façon à le completter, & qui y ſont pour perpétuelle demeure, ſur-tout ſi elles y ſont cohérentes. C'eſt par cette raiſon que notre Coutume déclare immeubles les Moulins à vent, les Preſſoirs, comme cohérens & faiſant partie de l'héritage où ils ſe trouvent. Quoique les échalats ne ſoient que légérement cohérents à la terre, & qu'on les en retire tous les ans ; néanmoins comme ils ſont dans l'héritage à demeure, & qu'ils paroiſſent faire comme un corps avec la vigne qui y eſt attachée, ils ſont cenſés faire partie de l'héritage, & ſont réputés immeubles. Les pailles, fourrages & fumiers d'une terre ſont auſſi réputés immeubles & parties de l'héritage. *L. 7, §. 2. ff. de act. empt.*

La raiſon de la perpétuelle demeure, a fait auſſi réputer partie de l'héritage & immeuble, l'artillerie d'un Château, les ornements, vaſes & livres ſervants au culte Divin dans la Chapelle du Château.

Les choſes qui étant miſes dans une maiſon ou autre héritage par le propriétaire, ſont cenſées y être miſes pour perpétuelle demeure, & en faire en conſéquence partie. Elles ſont pareillement cenſées y être miſes pour perpétuelle demeure, & faire partie de la maiſon ou autre héritage, lorſqu'elles y ont été miſes par un emphytéote qui avoit la Seigneurie utile reverſible de ladite maiſon ou autre héritage. La raiſon en eſt qu'il eſt de la nature des baux emphytéotiques qu'ils ſoient faits dans la vue que l'emphytéote fera des améliorations à l'héritage ; qu'il ne puiſſe en conſéquence enlever à la fin du bail, ni même dans un temps voiſin de l'expiration du bail, celles qu'il y a faites : en quoi un emphytéote differe d'un ſimple uſufruitier.

Sur pluſieurs autres choſes qui ſont cenſées, ou non, faire partie d'un héritage ou d'une maiſon, *Voyez les articles* 354, 355, 356 de notre Coutume, & les notes ſur ces articles, où nous donnons des regles pour décider ce qui fait, ou non, partie d'une maiſon.

48. Obſervez à l'égard des choſes qui font partie d'une maiſon ou autre héritage, qu'elles ſont cenſées immeubles, & continuent d'en faire partie, quoiqu'elles en aient été détachées, tant que leur

leur deſtination eſt d'y être replacées ; tels ſont les échalats qu'on ſépare de la vigne pendant l'hiver, pour les y remettre au printemps ; les tuiles qu'on a ôtées de deſſus une couverture pour les y remettre après que la couverture aura été réparée.

Cette deſtination conſerve bien la qualité d'immeubles aux choſes qui ont été déja attachées à l'héritage ; mais elle ne ſuffit pas pour la leur acquérir. C'eſt pourquoi des échalats, des tuiles & autres matériaux, quoique déja voiturés ſur l'héritage pour y être attachés, n'en ſont point cenſés faire partie, & conſervent leur qualité de meubles juſqu'à ce qu'ils y ſoient effectivement attachés.

## ARTICLE II.

### *Diviſion des choſes incorporelles en meubles & immeubles.*

49. Le Droit coutumier ayant diviſé tous les biens en meubles & immeubles, les choſes incorporelles, quoiqu'elles ne ſoient pas par elles-mêmes ſuſceptibles de ces qualités, doivent être aſſignées à l'une ou à l'autre de ces claſſes.

Les droits réels que nous avons dans un héritage, *jus in re*, tels que ſont les droits de rente fonciere, de champart, d'uſufruit, &c. ſont réputés de même nature d'immeuble que l'héritage ſur lequel ils ſont à prendre.

Les droits que nous avons à cauſe de quelqu'un de nos héritages, tels que les droits de ſervitudes prédiales dues à quelques-uns de nos héritages, ſont cenſés immeubles de même que l'héritage, étant cenſés n'être autre choſe que des qualités de l'héritage, & ne faire qu'un ſeul & même tout avec lui : *quid aliud ſunt jura prædiorum quàmpridem qualiter ſe habentia. L. 86, ff. de verb. ſign.*

50. A l'égard des droits de créance, qu'on appelle *jus ad rem*, qui réſultent des obligations que quelqu'un a contractées envers nous, ils ſuivent la nature de la choſe due qui en eſt l'objet & à laquelle elle doit ſe trouver ; ſuivant cette regle *actio ad mobile eſt mobilis, actio ad immobile eſt immobilis.*

Suivant ce principe, la créance d'une ſomme d'argent, ou de quelqu'autre choſe mobiliaire, doit être aſſignée à la claſſe des biens meubles. On y doit pareillement aſſigner les créances qui réſultent des obligations de faire ou de ne pas faire quelque

choſe ; car l'objet de ces créances conſiſte dans l'intérêt qu'a le créancier que le débiteur faſſe ce qu'il s'eſt obligé de faire, ou qu'il ne faſſe pas ce qu'il s'eſt obligé de ne pas faire ; & même lorſque le débiteur ne fait pas ce qu'il s'eſt obligé de faire, le créancier ne peut exiger de lui que la ſomme à laquelle ſera réglée & eſtimée cet intérêt du créancier, qui fait l'objet de ces créances, étant quelque choſe de mobilier, puiſqu'il conſiſte dans la ſomme d'argent à laquelle il doit être réglé & eſtimé ; d'où il ſuit que ces créances doivent être rangées ſous la claſſe des actions mobiliaires.

Cette déciſion a lieu quand même ces créances ſeroient accompagnées d'hypotheque même ſpéciale ſur quelque héritage du débiteur : car quoique l'hypotheque ſoit un droit dans la choſe, & ſoit par conſéquent, à le conſidérer en lui-même, de nature immobiliaire ; néanmoins comme ce droit n'eſt qu'un acceſſoire des créances, une créance qui a pour objet quelque choſe de mobilier, n'eſt pas moins une créance mobiliaire, quoiqu'elle ſoit accompagnée d'hypotheque : car ce n'eſt pas de l'acceſſoire que la choſe principale tire ſa nature ; mais c'eſt au contraire l'acceſſoire qui doit ſuivre celle de la choſe principale : *acceſſorium ſequitur naturam principalis.*

51. Les créances qui ont pour objet quelque héritage ou autre immeuble, doivent être aſſignées à la claſſe des biens immeubles. Telle eſt par exemple la créance ou action que j'ai contre celui qui m'a vendu un héritage, à ce qu'il ait à me le livrer.

Que ſi par la demeure & l'impuiſſance en laquelle s'eſt trouvé le vendeur de me livrer ce qu'il m'avoit vendu, l'action que j'avois pour me le faire livrer, s'eſt convertie en une action aux fins de dommages & intérêts ; cette action ne ſera qu'une action mobiliaire, puiſqu'elle ne doit ſe terminer qu'à une ſomme d'argent à laquelle ſeront liquidés ces dommages & intérêts.

52. L'action qui naît de la vente qui m'a été faite des fruits pendants par les racines, ou d'un bois ſur pied pour le couper, eſt une action mobiliaire : car quoique ces choſes faſſent partie de la terre, & ſoient immeubles pendant qu'elles y ſont cohérentes ; néanmoins les ayant achetées pour les acquérir ſeulement après que par leur ſéparation du ſol, elles ſeroient devenues meubles ; l'action que j'ai *tendit ad quid mobile*, & par conſéquent eſt une action mobiliaire.

53. Les droits d'un Fermier d'une métairie, & d'un Locataire

d'une maiſon ſont des droits mobiliers : car le droit de ce Fermier ou Locataire n'eſt pas un droit dans la choſe *jus in re ;* mais une créance ou action perſonnelle contre le bailleur, qui naît de l'obligation que le bailleur a contractée envers lui de le faire jouir pendant le temps du bail, de la métairie ou de la maiſon. Or cette créance n'a pas pour objet la métairie même, ou la maiſon même ; elle ne tend pas à lui faire acquérir la métairie ou la maiſon : mais elle a pour objet un fait, ſçavoir à l'égard du Fermier d'une métairie, *ut præſtetur ipſi frui licere ;* c'eſt-à-dire à ce qu'il puiſſe percevoir les fruits de la métairie, & les acquérir par la perception qu'il en fait : ces fruits devenant meubles par la perception qui en eſt faite, le droit du Fermier tend donc à acquérir des meubles, & eſt par conſéquent un droit mobilier.

Pareillement à l'égard du Locataire d'une maiſon, la créance qu'il a contre le bailleur, qui réſulte de ſon bail, a pour objet un fait *ut præſtetur ipſi habitare licere.* Or ces créances qui ont pour objet un fait, ſont de la claſſe des actions mobiliaires, comme nous l'avons vu *ſuprà.*

En cela le droit d'un Fermier & celui d'un Locataire ſont différents du droit d'un uſufruitier, lequel étant un droit dans l'héritage, *jus in re*, eſt un droit immobilier.

Lorſqu'une choſe meuble & une choſe immeuble ſont dues ſous une alternative, la créance ſuit la nature de celle des deux qui aura été payée ou offerte au créancier.

Il n'en eſt pas de même lorſqu'une ſeule choſe eſt due, mais avec la faculté accordée au débiteur de prendre une autre choſe à la place : en ce cas la créance ſuit la nature de la choſe qui eſt due, & non de celle qui auroit été payée à ſa place.

54. Les Coutumes ſe ſont partagées ſur la claſſe à laquelle devoient être aſſignées les rentes conſtituées. Quelques Coutumes les rangent dans la claſſe des meubles : ces Coutumes ont conſidéré les rentes comme n'étant autre choſe que la créance d'autant de ſommes d'argent qu'il courra d'années depuis la création de la rente juſqu'à ſon rachat ; & par conſéquent comme une créance mobiliaire, ſuivant la regle ci-deſſus citée *actio ad mobile eſt mobilis*, puiſque les ſommes d'argent qui en ſont l'objet, ſont quelque choſe de mobilier.

Les autres Coutumes, du nombre deſquelles eſt la nôtre, & qui ſont le Droit commun, ont au contraire mis les rentes dans

la claſſe des biens immeubles, parce qu'elles ont conſidéré la rente conſtituée, non pas ſimplement comme la créance des arrérages qui en doivent courir juſqu'au rachat, mais comme un être moral & intellectuel, diſtingué par l'entendement de ces arrérages, qui ſont plutôt les fruits que produit la rente, qu'ils ne ſont la rente même ; puiſque le créancier les perçoit ſans entamer ni diminuer l'intégrité de la rente. Or cet être moral a paru, par le revenu annuel & perpétuel qu'il produit, reſſembler aux biens immeubles, & devoir être par conſéquent mis dans la claſſe de ces biens. On s'eſt d'autant plus porté à embraſſer ce ſentiment, que les patrimoines d'un grand nombre de familles, ſont ſouvent compoſés, pour le total ou pour la plus grande partie, de cette eſpece de biens.

Il n'importe pour qu'une rente ſoit réputée immeuble, qu'elle ſoit créée par un acte devant Notaires, ou par un ſimple billet ſous ſeing privé. *Voyez ſur les rentes conſtituées l'art.* 191 *de notre Coutume.*

55. Les Coutumes ne ſe ſont pas expliquées ſur les rentes viageres. Les raiſons qu'on pourroit alléguer pour les réputer meubles, ſont, qu'il ſemble que les arrérages des rentes viageres forment tout le fonds & l'être entier de ces rentes, puiſque la perception de tous leſdits arrérages courus juſqu'à la mort de la perſonne ſur la tête de qui elles ſont créées, acquitte & éteint entiérement leſdites rentes, qu'elles ne ſont donc rien autre choſe que la créance de ces arrérages, & par conſéquent créances mobiliaires. Néanmoins il paroît avoir prévalu de réputer immeubles les rentes viageres auſſi-bien que les perpétuelles. La raiſon eſt que de même que les Coutumes ont feint dans les rentes perpétuelles, un être moral & intellectuel, diſtingué par l'entendement, des arrérages qu'elles produiſent, quoique dans la vérité ces rentes perpétuelles ne ſoient autre choſe que la créance des arrérages qui en courront juſqu'à la fin du monde, ou juſqu'à leur rachat; on peut auſſi de même dans les rentes viageres, feindre un être moral & intellectuel, diſtingué par l'entendement, des arrérages qui ſont regardés comme les fruits civils deſdites rentes; & conſidérer leſdites rentes comme n'étant différentes des perpétuelles, qu'en ce que les rentes perpétuelles ont un être perpétuel ; au lieu que les viageres ont un être périſſable, dont la durée eſt bornée au temps de la vie de la perſonne ſur la tête de qui elles ſont créées ; mais à cela près de même nature d'immeubles, puiſque

les unes & les autres produiſent un revenu annuel, à l'inſtar des véritables immeubles.

56. A l'égard des créances d'une ſomme exigible, qui produiſent des intérêts *ex naturâ rei*, telles que ſont les créances d'une ſomme pour le prix de la vente d'un héritage, dont l'acheteur a été mis en poſſeſſion, ou pour un retour de partage, &c. il ne faut pas douter qu'elles ne laiſſent pas d'être *biens meubles*, puiſque la ſomme d'argent qui en eſt l'objet principal, eſt quelque choſe de mobilier.

Mais quoiqu'une rente conſtituée, devienne, *ex accidenti*, exigible *putà*, par la faillite du débiteur, elle ne laiſſe pas de conſerver ſa qualité d'immeuble tant qu'elle durera, & juſqu'à ce qu'elle ſoit rachetée : car elle n'eſt pas pour cela, *in ſe*, la créance de la ſomme d'argent pour le prix de laquelle elle a été créée ; & ce n'eſt qu'*ex accidenti* & *ex causâ extrinſecâ*, que le créancier a le droit de contraindre le débiteur au rachat de la rente par le paiement de cette ſomme.

57. On a douté autrefois à quelle claſſe de biens on aſſigneroit les Offices. La queſtion ne peut pas tomber ſur les Offices qui ſont en la pleine diſpoſition du Roi, auxquels il n'y a aucune finance attachée ; tels que ſont *les Offices de Chancelier de France*, de Premier Préſident des Parlements, de Gouverneur de Province, &c. Ces Offices ne ſont pas *in bonis ;* ils ne ſont pas *le bien* de celui qui en eſt revêtu, & par conſéquent il ne peut y avoir lieu à la queſtion s'ils ſont biens meubles, ou biens immeubles.

La queſtion tombe principalement ſur les Offices vénaux, tels que ſont ceux de Judicature & de Finance. Il faut diſtinguer dans ces Offices le droit d'exercer la fonction publique dans laquelle conſiſte l'Office & la finance attachée à l'Office. Le droit d'exercer la fonction publique n'eſt pas ce qui eſt dans le commerce, & ſur quoi tombe la queſtion ; c'eſt ſur la finance attachée à l'Office. Cette finance conſiſte dans une ſomme d'argent, qui a été payée lors de la création de l'Office, & dont il a été expédié quittance par le Garde du Tréſor-Royal, qu'on appelle quittance de Finance de l'Office. Cette finance donne à celui qui l'a payée & à ſes ſucceſſeurs, ſoit à titre univerſel, ſoit à titre ſingulier, juſqu'à ce qu'il plaiſe au Roi de la rembourſer, le droit de ſe préſenter, ou une autre perſonne en ſa place, au Roi pour être pourvu de l'Office. Le Roi n'eſt pas néanmoins adſtreint à accorder des proviſions à la perſonne qui lui eſt préſentée, & il n'eſt pas même

obligé d'alléguer les raiſons qu'il a de les refuſer : mais lorſqu'il n'a aucune raiſon de refus, il accorde les proviſions de l'Office à la perſonne qui lui eſt préſentée, ſous la condition qu'elle ſera jugée capable par la Cour ou Juriſdiction à qui elles ſont adreſſées, & qui en ce cas doit recevoir le pourvû dans ſon Office.

C'eſt en tant que les Offices ſont conſidérés par rapport à cette finance qui y eſt attachée, qu'ils ſont dans le commerce, & qu'ils ſont *in bonis* des particuliers. Cette eſpece de biens étant d'une nature très-ſinguliere, il étoit très-incertain à laquelle des deux claſſes de biens meubles ou immeubles elle ſeroit aſſignée. On s'eſt déterminé à l'aſſigner à celle des biens immeubles. Notre Coutume en a une diſpoſition en l'art. 485.

Il y a une autre eſpece d'Offices, qu'on appelle *Domaniaux*, parce qu'ils appartiennent au Domaine du Roi, & ont été engagés moyennant une certaine finance : ces Offices ſont pareillement réputés immeubles. Ils conſiſtent dans le droit qu'a l'engagiſte de percevoir certains droits pécuniaires attachés à l'exercice d'une fonction publique, à la charge par l'engagiſte d'exercer, ſoit par lui-même, s'il en eſt capable, ſoit par un Commis, cette fonction publique. Les Greffes ſont des Offices de cette nature.

Il y a de certains Offices dont dépend une pratique, tels que ſont les Offices de Notaire ou de Procureur. On entend par ce nom de *pratique*, l'univerſalité des dettes actives dues au Notaire pour les actes qu'il a faits, ou au Procureur pour les inſtances qu'il a pourſuivies, tant pour les ſalaires qui leur ſont dus pour ces actes ou procédures, que pour les débourſés qu'ils ont faits pour leurs parties.

Cette pratique ne doit point être regardée comme un acceſſoire de l'Office, ni par conſéquent en ſuivre la nature : c'eſt une eſpece de bien qui eſt diſtingué de l'Office, & qui étant compoſé de dettes actives mobiliaires, eſt un bien mobilier.

Les privileges de Perruquier ſont une eſpece de bien qui eſt réputé immeuble à l'inſtar des Offices ; parce qu'il conſiſte pareillement en une quittance de finance qui a été payée au Roi pour le privilege. Cette quittance eſt dans le commerce, & elle donne à celui qui en eſt le propriétaire, le droit de ſe faire recevoir Maître Perruquier, ou une autre perſonne à ſa place, dans la Ville où le privilege a été établi ; pourvu que lui ou la perſonne qu'il préſente à ſa place, ait fait le temps d'apprentiſſage, & ait les autres qualités requiſes.

## ARTICLE III.

### *De la diviſion des immeubles en propres & acquêts.*

### §. I.

### *Définition des Propres & des Aquêts, & des différentes eſpeces de Propres.*

58. La diſtinction des biens immeubles en *propres* & *acquêts*, a lieu dans pluſieurs matieres de notre Droit coutumier, ſçavoir dans celles des teſtaments, des ſucceſſions & du retrait lignager.

On entend par *propres*, ce que pluſieurs Coutumes appellent *anciens héritages*; (Bourgogne III. 46. Nivernois XXXIV. 12.) c'eſt-à-dire les héritages de nos ancêtres, ou autres parents, qu'ils nous ont tranſmis par leur ſucceſſion, ou par quelqu'autre titre équipollent à ſucceſſion.

Les héritages qui ne ſont pas propres, ſont appellés *acquêts*, de quelque maniere que nous les ayons acquis, *commercio*, *merito aut fortunâ*.

En matiere de communauté de biens, le terme de *propre* ſe prend dans un autre ſens, pour tout ce qui n'eſt pas commun, mais appartient en particulier à l'un des conjoints.

Il n'y avoit anciennement que les héritages & les droits dans un héritage qui fuſſent ſuſceptibles de la qualité de *propre*, parce qu'il n'y avoit pas d'autre eſpece d'immeuble : mais depuis qu'on a inventé les rentes conſtituées, & qu'on les a rendues en quelque façon ſemblables aux héritages en leur donnant la qualité d'immeubles, ces eſpeces de biens, dans les Coutumes telles que la nôtre, qui leur donnent cette qualité d'immeubles, ſont auſſi devenues ſuſceptibles de la qualité de propre. Il faut dire la même choſe des Offices.

59. Lorſqu'un Orléanois a recueilli la ſucceſſion d'un parent domicilié ſous une Coutume qui répute meubles les rentes conſtituées, c'eſt une queſtion ſi les rentes qu'il a recueillies de cette ſucceſſion, deviennent propres en ſa perſonne.

Pour l'affirmative on dira que ces rentes ſont devenues immeubles en la perſonne de l'héritier Orléanois, dès l'inſtant qu'il a

ſuccédé ; que ce ſont des immeubles qu'il a à titre de ſucceſſion ; & par conſéquent des propres. Néanmoins j'inclinerois à penſer que ces rentes ne ſont pas propres, mais acquêts ; la raiſon eſt que les propres étant, comme nous l'avons dit ſelon le langage des Coutumes, *les anciens héritages*, il faut pour qu'une choſe ait la qualité de propre, qu'elle ait eu la nature d'*héritage*, & ait été réputée immeuble dans la perſonne du défunt à qui l'héritier a ſuccédé, auſſi-bien que dans celle de l'héritier : car ſi elle n'a commencé à avoir la nature d'héritage que dans la perſonne de l'héritier, on ne peut dire qu'elle ſoit un *ancien héritage*, l'héritier étant le premier de la famille qui l'ait poſſedée comme héritage & immeuble. Boulenois, Tr. des Statuts 2. XII. eſt de ce ſentiment. L'annotateur de le Brun, Tr. de la Comm. l. 1, ch. 5. D. 4, n. 37, rapporte un Arrêt du 14 Mars 1697, & une Sentence des Requêtes du 10 Avril 1710, qui ont confirmé cette opinion.

60. Les propres ſe diviſent en propres réels & propres fictifs. Les réels ſont ceux que nous avons ci-deſſus défini, & dont nous traiterons d'abord : nous traiterons des fictifs dans un autre article.

On diſtingue encore les propres en *naiſſans* & *avitins*. Les propres naiſſants ſont ceux dans leſquels nous avons ſuccédé à notre pere, notre mere, ou à quelqu'autre parent qui les avoit acquis, & qui ne les tenoit pas de la ſucceſſion de quelqu'un de nos ayeux. Les avitins ſont ceux que le parent à qui nous avons ſuccédé, tenoit lui-même de la ſucceſſion de quelqu'un de nos ayeux.

On diſtingue encore les propres, en propres de ligne, & propres ſans ligne.

Les propres *de ligne* ſont ceux qui ſont affectés à une certaine ligne, ou famille, d'où ils nous ſont venus ; tels que ſont les propres paternels ou les maternels.

Les propres *ſans ligne*, ſont ceux qui ne ſont pas plus affectés à une ligne qu'à l'autre, parce que le parent qui les avoit acquis, & de la ſucceſſion duquel nous les avons eu immédiatement ou médiatement, étoit notre parent tant de pere que de mere. Tels ſont les héritages que mon frere germain avoit acquis, & que j'ai eu de ſa ſucceſſion ou de celle de ſes enfants.

61. Entre les propres de ligne, les uns ſont affectés ou à toute la ligne, ou côté paternel, tels que ſont les propres naiſſants que j'ai eu de la ſucceſſion de mon pere ; ou à toute la ligne ou côté maternel, tels que ſont les propres naiſſants que j'ai eu de la ſucceſſion de ma mere. D'autres ſont affectés ſeulement à l'une

des

des lignes dans leſquelles l'un deſdits côtés ſe diviſe ou ſubdiviſe.

Pour comprendre ceci, il faut obſerver que chaque ligne ou côté de parenté, ſe diviſe & ſubdiviſe en pluſieurs lignes. Par exemple, ma parenté paternelle ſe diviſe en deux lignes, l'une de mes parents du côté de mon ayeul paternel, l'autre, de ceux du côté de mon ayeule paternelle ; chacune de ces deux lignes ſe ſubdiviſe de même. Par exemple, la ligne de mon ayeul paternel ſe ſubdiviſe en deux lignes ; ſçavoir en celle de mes parents du côté de mon biſayeul, pere de cet ayeul ; & l'autre en celle de mes parents du côté de ma biſayeule, mere de cet ayeul, *& ſic in infinitum.*

Pour connoître à quelle ligne un propre eſt affecté, il faut remonter juſqu'au premier de la famille qui l'a acquis, & d'où il eſt depuis parvenu par un fil non interrompu de ſucceſſions, juſqu'à celui de la ſucceſſion duquel il m'eſt advenu. Par exemple, ſi un héritage qui m'eſt advenu de la ſucceſſion de ma mere, avoit été acquis & mis dans la famille par mon biſayeul, pere de mon ayeul maternel, cet héritage ſera affecté à la ſeule ligne de ce biſayeul, c'eſt-à-dire, à ceux ſeulement de mes parents qui touchent ce biſayeul de parenté, ou directe, ou au moins collatérale.

62. Lorſque le propre a été acquis pendant la communauté de biens de deux conjoints, & qu'il ne paroît pas de partage par lequel il ſoit tombé à l'un des deux ; il ſera pour la moitié propre de la ligne de l'un de ces deux conjoints, & pour l'autre moitié, propre de la ligne de l'autre conjoint.

Lorſqu'un héritage a été acquis pendant une continuation de communauté entre le ſurvivant & un enfant, lequel a depuis ſuccédé au ſurvivant, cet héritage, dans notre Coutume, eſt acquêt à cet enfant pour la moitié qu'il avoit dans la continuation de communauté, & propre du côté du ſurvivant, pour l'autre moitié, auquel il a ſuccédé au ſurvivant.

En cela notre Coutume eſt différente de celle de Paris & autres ſemblables, dans leſquelles l'enfant en ce cas eſt cenſé avoir ſuccédé à l'héritage pour le total au ſurvivant, lequel en conſéquence lui eſt propre pour le total. La raiſon de différence eſt que dans ces Coutumes il n'y a lieu à la continuation de communauté, que lorſqu'elle eſt demandée. C'eſt pourquoi lorſque l'enfant eſt devenu héritier du ſurvivant, ſans l'avoir demandée, il n'y a pas eu de continuation de communauté : le ſurvivant eſt cenſé avoir acquis

pour lui ſeul l'héritage qu'il a acquis depuis la mort du prédécédé ; & l'enfant y ſuccede pour le total au ſurvivant. Au contraire, dans notre Coutume d'Orléans, la continuation de communauté a lieu, quoiqu'elle n'ait pas été demandée : c'eſt une ſociété formée par la Coutume, qui a lieu de plein droit.

63. Lorſque l'héritage eſt depuis ſi long-tems dans la famille, qu'on n'en connoît pas l'acquéreur, on remonte à celui de la famille qui en eſt le plus ancien poſſeſſeur connu ; & le propre eſt réputé de la ligne de ce plus ancien poſſeſſeur.

## §. II.

### *Quelles Succeſſions ſont des propres, & quels titres équipollent à celui de Succeſſion.*

64. Il n'importe que le parent auquel nous avons ſuccédé, ſoit de la ligne aſcendante, deſcendante, ou collatérale ; mais les immeubles auxquels un mari, à défaut de parents, ſuccede à ſa femme, *aut vice verſâ*, ne ſont pas propres.

65. La ſucceſſion de nos biens étant due par la Loi de nature à nos enfants & deſcendants, les dons ou legs que nous leur faiſons ſont cenſés leur être faits en avancement de notre ſucceſſion, ou pour leur en tenir lieu ; c'eſt pourquoi ces titres ſont cenſés équipoller à ſucceſſion, & les immeubles qu'ils ont à ces titres, ſont propres.

66. Lorſqu'un pere a donné à ſon fils une rente d'une certaine ſomme, dont il s'eſt par la donation conſtitué débiteur envers lui, à prendre ſur tous ſes biens immeubles ; cette rente ſera-t-elle propre ? Lors de la premiere Edition de cet ouvrage, j'avois ſuivi l'opinion de ceux qui penſoient que cette rente devoit être regardée comme un propre, que feu M. Rouſſeau, Profeſſeur du Droit François en l'Univerſité de Paris, m'avoit dit être alors l'opinion la plus ſuivie au Palais. Pour le fondement de cette opinion, on diſoit que cette rente dont le pere s'eſt conſtitué débiteur envers ſon fils, par la donation qu'il lui en a faite, n'avoit pu, à la vérité, commencer à exiſter en ſa forme de rente, que dans la perſonne du fils, le pere n'ayant pu, *per rerum naturam*, avoir une rente dont il avoit été le débiteur envers lui-même ; mais ſi cette rente eſt une choſe qu'il n'a pu avoir *formaliter* en ſa forme de rente, on doit néceſſairement ſuppoſer

que le pere, avant de donner cette rente à ſon fils, avoit dans ſes biens cette rente, *non quidem formaliter* dans ſa forme de rente, mais du moins *cauſaliter & eminenter ;* autrement il n'en auroit pas pu faire donation à ſon fils ; car on ne peut donner que ce que l'on a : *nemo dat quod non habet :* avant donc que le pere eût donné cette rente à ſon fils, elle appartenoit au pere *cauſaliter*, en ce ſens qu'elle faiſoit partie de la maſſe & du corps du patrimoine du pere, lequel a été d'autant diminué par la donation, par laquelle le pere s'en eſt conſtitué débiteur envers ſon fils : cette rente eſt donc véritablement une choſe qui a paſſé du pere au fils à titre de donation, & une choſe immeuble, puiſque c'eſt une rente, & par conſéquent un propre.

J'ai appris depuis la premiere édition de cet Ouvrage, qu'il étoit intervenu un Arrêt qui avoit jugé contre cette opinion qu'une rente dont un pere s'eſt conſtitué débiteur envers ſon fils par la donation qu'il lui en a faite, eſt un pur acquêt en la perſonne du fils : Je me ſoumets de tout mon cœur, à la déciſion de cet Arrêt. Ce qu'on dit pour l'opinion contraire, a plus de ſubtilité que de ſolidité. Dans la vérité des choſes, cette rente n'a commencé à exiſter, que lorſque le pere a donné l'être à cette rente, par l'acte par lequel il s'en eſt conſtitué le débiteur. Cette rente, auſſi-tôt qu'elle a commencé à exiſter, a été une choſe appartenante au fils ; elle n'a jamais appartenu au pere ; elle ne peut donc être regardée que comme un acquêt du fils. L'exiſtence *cauſale* de cette rente qu'on ſuppoſe dans la perſonne du pere, avant qu'il en ait fait donation à ſon fils, n'eſt dans la vérité rien autre choſe que le pouvoir qu'avoit le pere de former cette rente & de lui donner l'être en s'en conſtituant débiteur envers ſon fils ; ce pouvoir de former cette rente, eſt quelque choſe très-réellement diſtingué de la rente même que le pere a formée en s'en conſtituant débiteur. Par conſéquent, de ce que le pouvoir de former cette rente, a exiſté en la perſonne du pere, il ne s'enſuit nullement que la rente elle-même ait exiſté en la perſonne du pere, ni par conſéquent qu'elle ait paſſé du pere au fils ; ce qui ſeroit néceſſaire pour qu'elle fût propre.

Si le pere avoit donné à ſon fils une ſomme d'argent, pour le prix de laquelle, il lui eût, par le même contrat, conſtitué une rente ; nul doute qu'en ce cas la rente ſeroit acquêt ; car ce n'eſt pas la rente que le pere a donnée, mais une ſomme d'argent pour le prix de laquelle le fils a acquis la rente.

67. Ce principe que les donations & legs que nous faiſons à nos enfants, ſont conſidérés comme ſucceſſion anticipée, a lieu quand même ils renonceroient à notre ſucceſſion ; car ils n'y renoncent, que parce qu'ils ſe trouvent ſatisfaits & payés de cette dette naturelle dont nous étions tenus envers eux par le don ou legs que nous leur avons fait, lequel leur tient lieu de notre ſucceſſion.

La déciſion a lieu, quand même nous leur aurions donné ou légué plus qu'ils n'auroient dû avoir dans notre ſucceſſion.

Enfin, elle a lieu quand même un ayeul auroit donné à ſon petit-fils qui n'étoit pas ſon héritier préſomptif, le petit-fils étant précédé par ſon pere : car les biens de l'ayeul devant, ſelon l'ordre & la loi de nature, parvenir un jour au petit-fils, ſinon directement, au moins par le canal de ſon pere, l'ayeul en les lui donnant ne fait qu'anticiper le temps auquel ils doivent lui parvenir, & ſauter par-deſſus le canal par lequel il devoit les lui tranſmettre ; c'eſt pourquoi ce don peut être conſidéré comme un avancement de ſa ſucceſſion.

68. Il n'en eſt pas de même des titres de commerce : lorſqu'un pere vend à ſon fils un héritage, cet héritage lui eſt acquêt comme s'il l'eût acheté d'un étranger.

Mais quoique la dation en paiement paſſe pour une vente ; lorſqu'un pere donne à ſon fils un héritage pour la ſomme qu'il lui avoit promiſe pour ſa dot, il n'eſt pas cenſé le lui avoir vendu ; on ſuppoſe plutôt que les parties ſe ſont déſiſtées de la donation de la ſomme d'argent, qui n'étoit pas encore exécutée, pour faire à la place donation de l'héritage, *Mol.* §. *33*, *gl. 1*, *n. 28*. C'eſt ſur ce principe que la Coutume de Paris, *art. 26*, décide que cet acte ne donne pas lieu au profit de vente ; & le même principe doit faire décider, que l'héritage n'eſt pas acquêt, mais propre en la perſonne du fils qui eſt cenſé le tenir à titre de donation.

Les Commentateurs ont étendu cette diſpoſition, même au cas auquel un héritage ſeroit donné après la mort du pere en paiement de la ſomme par lui promiſe en dot à l'enfant qui avoit renoncé à ſa ſucceſſion : (Br. R. C. T.) ; même au cas auquel l'enfant ſe le feroit adjuger en paiement ſur un Curateur à la ſucceſſion vacante, (*Renuſſon* I. VI. 7.) Ces actes paſſent plutôt pour l'exécution de la donation qui ſe fait *quamvis in re diverſâ*, que pour une vente qui lui ſoit faite de cet héritage pour le prix de la ſomme qui lui eſt due ; c'eſt pourquoi il eſt cenſé tenir cet héritage à titre de do-

nation, & il lui eſt par conſéquent propre. Renuſſon *dicto loco* obſerve, que ſi l'héritage étoit cédé à cet enfant pour une ſomme plus grande que celle qui lui étoit due pour ſa dot, l'héritage ne ſeroit propre qu'à proportion de ce qui étoit dû pour la dot, & acquêt pour le ſurplus.

La Juriſprudence a encore étendu la diſpoſition de cet article 26 de Paris, à tous les actes d'accommodement de famille qui ſe paſſent entre un pere ou une mere, & leurs enfants. C'eſt pourquoi lorſqu'un pere donne un héritage à ſon fils, à la charge de payer ſes dettes, en tout ou en partie, ou pour ſe libérer envers lui d'un compte de tutelle; quoique ces actes paroiſſent être des donations onéreuſes, ou des dations en paiement qui ſont des actes équipollents à vente; néanmoins il a prévalu de les regarder plutôt comme des anticipations de ſucceſſion; le pere fait d'avance & de ſon vivant ſuccéder ſon fils à cet héritage, aux mêmes charges qu'il y auroit ſuccédé après ſa mort; car il n'auroit pu ſuccéder à ſon pere, qu'à la charge d'acquitter ſes dettes, ſoit envers les tiers, ſoit envers lui-même. *Arrêt du 12 Mai 1631, au premier Tome du Journal des Aud.*

69. Lorſqu'un pere acquiert un héritage au nom de ſon fils, l'héritage eſt un acquêt de ce fils qui a accepté cette acquiſition, quand même le pere lui auroit remis la ſomme pour laquelle il l'a acquis; car en ce cas la donation tombe ſur la ſomme qu'il lui a fourni pour acquérir l'héritage, plutôt que ſur l'héritage.

Cela a lieu quand même le pere après que le fils auroit accepté expreſſément ou tacitement l'acquiſition de cet héritage, en auroit par la ſuite fait donation à ſon fils; car la donation inutile qu'il fait à ſon fils d'un héritage qui lui appartenoit déja, ne peut empêchet que cet héritage ne continue d'être un acquêt de ſon fils. Il en ſeroit autrement, s'il lui en avoit fait donation avant que ſon fils eût accepté l'acquiſition faite en ſon nom; car le fils en acceptant la donation qui lui en eſt faite, eſt cenſé ne pas accepter l'acquiſition qui en avoit été faite en ſon nom.

Lorſque le pere eſt mort avant que le fils ſe ſoit expliqué ſur l'acceptation de l'acquiſition faite en ſon nom; ſi l'héritage ſe trouve compris dans le partage de la ſucceſſion, c'eſt une preuve que le fils a refuſé d'accepter l'acquiſition qui en a été faite en ſon nom: & au contraire, ſi l'héritage n'a pas été compris dans le partage, c'eſt une preuve qu'il a accepté l'acquiſition.

Si le fils héritier unique de ſon pere eſt mort lui-même ſans

s'être expliqué ſur l'acceptation de cette acquiſition, il ne laiſſe pas d'être cenſé l'avoir acquis. Cela n'eſt pas douteux, ſi le pere avoit qualité pour faire cette acquiſition au nom de ſon fils, *putà* s'il étoit ſon tuteur ; car le fait du tuteur étant le fait du mineur, le fils eſt cenſé avoir fait l'acquiſition par le miniſtere de ſon pere. Mais même dans le cas auquel le pere ſans autre qualité que comme ſe faiſant fort de ſon fils, auroit fait l'acquiſition au nom de ſon fils, ce fils doit être réputé avoir accepté cette acquiſition, & l'héritage doit en conſéquence être cenſé acquêt. La raiſon en eſt qu'on eſt toujours préſumé avoir choiſi le parti le plus avantageux : or ce fils étant néceſſairement obligé d'être acquéreur de cet héritage ou de ſon chef, ou comme héritier de ſon pere, il lui étoit plus avantageux de l'être de ſon chef en acceptant l'acquiſition qui en a été faite en ſon nom ; car il eſt plus avantageux d'être propriétaire à titre d'acquêt d'un héritage dont on a la pleine & libre diſpoſition, que de le poſſéder comme propre.

Si le pere avoit acquis en ſon nom l'héritage, quoiqu'il en eût fait donation à ſon fils par le même acte ; l'héritage ſeroit propre en la perſonne du fils ; car dans cette eſpece, l'héritage a appartenu au pere au moins pendant un inſtant de raiſon, & a paſſé de lui au fils.

70. L'héritage donné à un aſcendant ou collatéral, quoiqu'héritier préſomptif du donateur lui eſt acquêt, (*voyez l'article 211 & les notes.*) Cela a lieu quand même il ſeroit expreſſément dit qu'il eſt donné en avancement de ſucceſſion : car il n'y a que nos enfants à qui nous devions de notre vivant notre ſucceſſion ; ce que nous donnons à d'autres héritiers préſomptifs, ne peut être qu'une vraie donation & non un paiement anticipé de la dette naturelle de notre ſucceſſion, puiſque nous ne la leur devons pas.

71. Les immeubles que quelqu'un a recueilli d'une ſubſtitution à laquelle il a été appellé lui ſont *propres*, lorſque l'auteur de la ſubſtitution étoit un de ſes aſcendants, quoiqu'il les ait recueillis par le canal d'un collatéral ou même d'un étranger. *Contrà vice verſâ*, ils lui ſont acquêts, lorſque l'auteur de la ſubſtitution n'étoit ſon parent qu'en collatérale, quoiqu'il les ait recueillis par la mort de ſon pere qui a donné ouverture à la ſubſtitution ; *Arrêts des 24 Fév. 1718 & 19 Mars 1720, au vij. Tome du Journal.* La raiſon en eſt qu'un ſubſtitué ne tient pas du grévé les biens compris dans la ſubſtitution, mais de l'auteur de la ſubſtitution ; c'eſt la ſubſtitu-

tion qui eſt ſon titre, & cette ſubſtitution eſt une donation en collatérale qui fait des acquêts.

Quelques Auteurs ont penſé que cette regle devoit ſouffrir exception, lorſque la ſubſtitution a été faite dans l'ordre des ſucceſſions. Leur raiſon eſt, que le teſtateur n'ayant eu, en faiſant la ſubſtitution, d'autre intention que d'aſſurer la conſervation de l'héritage en ſa famille, la ſubſtitution auroit un effet contraire à cette intention, ſi elle rendoit acquêt dans la perſonne du ſubſtitué l'héritage compris dans la ſubſtitution, qui lui auroit été propre, s'il n'y avoit pas eu de ſubſtitution; & qu'il l'eût recueilli à titre de ſucceſſion. Mais ce ſentiment n'a pas prévalu; la raiſon ſur laquelle il eſt fondé eſt mauvaiſe; car il n'importe quelle intention ait eu l'auteur de la ſubſtitution : puiſque les qualités de *propre* ou *d'acquêt* dépendent uniquement de la nature du titre auquel les héritages nous ſont advenus, & non de la volonté de la perſonne qui nous les a tranſmis.

On a beaucoup agité la queſtion, ſi la remiſe que le Roi fait d'une confiſcation aux enfants ou autres héritiers du condamné, tient lieu de ſucceſſion & fait des propres, ou ſi elle fait ſeulement des acquêts ? Je penſe que cela doit beaucoup dépendre des termes du brevet. S'il paroît que le Roi a voulu ſe déſiſter de ſon droit de confiſcation, & par la plénitude de ſa puiſſance rendre au condamné le droit de tranſmettre ſes biens à ſes héritiers, les biens immeubles dont la confiſcation aura été remiſe ſeront propres : mais ſi le Roi a entendu faire ſimplement un don de ces biens, ils ſeront acquêts.

## §. III.

### *Quelles choſes nous ſommes cenſés tenir à titre de ſucceſſion.*

#### PREMIERE MAXIME.

72. Il eſt évident que nous ne poſſédons plus à titre de ſucceſſion les héritages que nous avons eu de la ſucceſſion de quelqu'un de nos parents, lorſqu'après les avoir aliénés nous en ſommes redevenus propriétaires par un nouveau titre d'acquiſition : c'eſt pourquoi ces héritages ſont des acquêts. Mais lorſque nous en redevenons propriétaires plutôt par la deſtruction, ou même par

la ſimple ceſſation de l'aliénation que nous en avions faite, que par un nouveau titre d'acquiſition, nous recommençons à les poſſéder à titre de ſucceſſion, & ils recouvrent la qualité de propre qu'ils avoient avant l'aliénation.

Suivant ce principe, l'héritage que j'avois eu à titre de ſucceſſion & que j'avois aliéné, reprend ſa qualité de propre, non-ſeulement lorſqu'en vertu de quelqu'action reſciſoire ou redhibitoire, l'aliénation que j'en avois faite a été déclarée nulle; mais auſſi lorſque ne l'ayant aliéné que pour un temps, j'en ſuis redevenu propriétaire par l'expiration de ce temps; ou lorſque l'ayant aliéné ſous quelque condition réſolutoire exprimée ou ſous-entendue, j'en ſuis redevenu propriétaire par l'exiſtence de cette condition; comme lorſqu'après avoir vendu mon héritage propre, j'y ſuis rentré en vertu d'une clauſe de réméré appoſée au contrat; ou lorſque pour cauſe de ſurvenance d'enfants, je ſuis rentré dans l'héritage que j'avois donné.

Il y a plus, quand même ce ne ſeroit en vertu d'aucune condition réſolutoire, mais *ex cauſâ novâ* que je redeviendrois propriétaire, il ſuffit que cette cauſe ſoit plutôt un réſiliment de l'aliénation que j'en avois faite, qu'un nouveau titre d'acquiſition, *magis diſceſſus à contractu quàm novus contractus*, pour que je recommence à le poſſéder au même titre de ſucceſſion, & qu'il recouvre ſa qualité de propre: comme lorſqu'on me déguerpit l'héritage que j'avois aliéné à titre de bail à rente; *Arrêt du 16 Mars 1717, T. 6 du Journal*: ou même comme dans l'eſpece de l'article 112 de notre Coutume.

## II. Maxime.

73. Pour que je ſois cenſé poſſéder à titre de ſucceſſion un héritage, & qu'il ſoit propre, il n'eſt pas néceſſaire que j'aie trouvé l'héritage même, dans la ſucceſſion de mon parent; il ſuffit que j'y aie trouvé le droit en vertu duquel j'en ſuis depuis devenu propriétaire.

La raiſon de cette Maxime eſt, que le droit à une choſe étant *juris effectu & eventu* réputé la choſe même à laquelle il ſe termine, & dans laquelle il ſe fond & ſe réaliſe par la ſuite, ſuivant cette regle de droit: *is qui actionem habet, ipſam rem habere videtur, L. 15, ff. de R. J.* Il ſuit de-là que celui qui a ſuccédé au *droit à une choſe* en vertu duquel il eſt devenu depuis propriétaire, eſt cenſé avoir ſuccédé à la choſe même.

Suivant

Suivant cette Maxime, ſi le parent à qui j'ai ſuccédé, avoit acheté un héritage qui m'ait été livré par le vendeur depuis la mort de mon parent, je ſerai cenſé avoir cet héritage à titre de ſucceſſion, quoique je n'aie pas trouvé l'héritage dans la ſucceſſion de mon parent, mais ſeulement l'action *ex empto* en vertu de laquelle je me le ſuis fait livrer, & en ſuis devenu propriétaire.

Pareillement, ſi le parent à qui j'ai ſuccédé avoit aliéné un héritage ſous une condition réſolutoire, & que cette condition ait exiſté depuis ſa mort, je ſerai cenſé tenir à titre de ſucceſſion l'héritage dans lequel je ſerai rentré par l'exiſtence de cette condition, quoique je n'aie pas trouvé l'héritage même dans la ſucceſſion, & même quoique le droit qui réſultoit de la condition réſolutoire, ne fût encore qu'un droit informe lorſque j'ai ſuccédé à mon parent.

Lorſque l'acheteur d'un héritage à qui le parent dont je ſuis l'héritier l'avoit vendu & livré ſans en recevoir le prix pour lequel il lui avoit donné terme, ſe déſiſte du marché par une convention que j'ai avec lui, cet héritage dans lequel je rentre, m'eſt propre; car j'ai trouvé dans la ſucceſſion de mon parent, le droit en vertu duquel j'y ſuis rentré. Ce droit eſt celui qu'a dans tous les contrats ſynallagmatiques la partie qui a, de ſa part, exécuté le contrat, pour répéter contre l'autre partie qui refuſeroit de l'exécuter de ſa part, la choſe qu'elle lui a donnée en exécution du contrat: c'eſt ce qu'on appelle *condictio ob rem dati re non ſecutâ.* La convention que j'ai eue, en ma qualité d'héritier du vendeur, avec l'acheteur de l'héritage, par laquelle il s'eſt déſiſté du contrat, eſt un acquieſcement qu'il a donné à l'exécution de ce droit auquel j'ai ſuccédé à mon parent de rentrer *condictione ob rem dati* dans l'héritage, en cas d'inexécution du contrat. Par conſéquent, en rentrant dans cet héritage, en exécution de cette convention, j'y rentre en vertu d'un droit immobilier que j'ai trouvé dans la ſucceſſion de mon parent; & par conſéquent l'héritage m'eſt propre.

74. Lorſque j'ai ſuccédé à une Seigneurie qui a droit de retrait féodal, ou droit de refus ſur les héritages qui en ſont mouvants, & que depuis j'exerce le droit de retrait féodal ou de refus ſur quelqu'un de ces héritages qui n'a été vendu que depuis que la ſucceſſion m'eſt échue, cet héritage eſt acquêt; car le droit attaché à la Seigneurie à laquelle j'ai ſuccédé, n'eſt pas la cauſe prochaine de mon acquiſition, il en eſt ſeulement la cauſe éloi-

gnée ; ce droit auquel j'ai ſuccédé n'eſt pas le droit préciſément d'avoir l'héritage, c'eſt le droit d'être préféré à un autre, pour l'acheter toutes les fois qu'il ſera vendu ; la cauſe prochaine de mon acquiſition, eſt le contrat de vente qui en a été fait depuis la mort de mon parent ; & le droit de retrait ſur l'acheteur auquel ce contrat a donné ouverture, n'eſt pas celui auquel j'ai ſuccédé, mais en eſt ſeulement une eſpece de fruit civil, & en eſt diſtingué comme les fruits le ſont de la choſe qui les a produit ; je ne deviens donc pas propriétaire de l'héritage retiré, en vertu d'un droit auquel j'ai ſuccédé ; j'en deviens propriétaire à titre d'achat, puiſque mon droit de retrait n'eſt autre choſe que le droit de l'acheter préférablement à celui à qui il avoit été vendu, & par conſéquent on ne peut douter qu'il ſoit acquêt. *Arrêt du mois de Janvier* 1623, *dans Bardet*, 1. 109.

Par la même raiſon, l'héritage qui m'eſt advenu par deshérence ou confiſcation eſt acquêt, lorſque la deshérence ou la confiſcation ont été ouvertes de mon temps, quoique mon droit de juſtice ſoit un droit auquel j'ai ſuccédé à mes parents : car ce n'eſt pas *proximè & immediatè*, en vertu de ce droit de juſtice, que je ſuis devenu propriétaire de l'héritage ; mais en vertu du droit de deshérence ou de confiſcation né de mon temps, qui eſt diſtingué de mon droit de juſtice, comme la fille l'eſt de la mere, & comme le ſont les fruits de la terre qui les a produits. *Molin. in Conſ. Par.* §. 30, *N.* 182 & 183, *Argentré*, *ff.* 418, *gl.* 2.

Il en eſt autrement d'une autre eſpece de droit de deshérence que quelques Coutumes accordent aux Seigneurs de fief, en cas de défaillance de la famille de celui au profit de qui l'inféodation a été faite. Voyez mon *Traité de la Communauté.*

Lorſque le jugement de condamnation qui emporte confiſcation, a été prononcé à l'accuſé, ou exécuté par effigie ou par affiche, du vivant de mon parent auquel j'ai ſuccédé ; & pareillement lorſque la mort de celui qui eſt mort ſans héritiers, eſt arrivée du vivant de ce parent, quoiqu'il ſoit mort avant que de ſe faire adjuger les biens de ce condamné, ou de ce défunt, mort ſans héritiers, & que c'eſt moi qui me les ſuis fait adjuger ; les biens que je me ſuis fait adjuger, ſont des propres en ma perſonne ; car, ſuivant le principe que nous avons établi ci-deſſus, il ſuffit pour cela que le droit de ſe les faire adjuger, ait été acquis à mon parent, & que ce ſoit en vertu de ce droit que j'ai trouvé dans ſa ſucceſſion, que je me les ſuis fait adjuger, & que j'en ſuis devenu propriétaire.

Il en eſt de même, lorſque la vente qui a donné ouverture à l'action de retrait féodal, eſt intervenue du vivant de mon parent propriétaire de la Seigneurie à laquelle le droit de retrait eſt attaché, quoiqu'il ſoit mort ſans l'avoir exercé, & que ce ſoit moi qui l'aie exercé: l'héritage dont j'aurai exercé le retrait, me ſera propre; car l'action par laquelle je l'ai exercé, eſt une action qui a été acquiſe à mon parent, & que j'ai trouvée dans ſa ſucceſſion.

## III. Maxime.

75. Je poſſede à titre de ſucceſſion & comme propre l'héritage dont j'ai trouvé la poſſeſſion dans la ſucceſſion de mon parent, quoiqu'il le poſſédât ſans aucun droit, juſqu'à ce que j'en ſois évincé, ou que je l'aie acquis du propriétaire par un nouveau titre d'acquiſition.

76. Lorſque quelqu'un m'a fait conteſtation ſur la propriété d'un héritage auquel j'ai ſuccédé, & que par tranſaction il s'eſt déſiſté de la demande pour une ſomme que je lui ai donnée, cette tranſaction ne doit pas paſſer pour un nouveau titre d'acquiſition, ni par conſéquent empêcher que cet héritage ne ſoit propre. On ne doit pas même admettre mon héritier aux acquêts à prouver que l'héritage appartenoit effectivement à celui avec qui j'ai tranſigé, & qu'ainſi l'acte eſt un titre d'acquiſition; à moins qu'il n'eût cette preuve à la main par des titres clairs & inconteſtables; autrement le Juge ne doit pas permettre de renouveller un procès aſſoupi par la tranſaction. Si la ſomme que j'ai donnée pour me conſerver l'héritage, égaloit ſa valeur, ce ſeroit une forte préſomption que l'acte ſeroit un vrai contrat de vente déguiſé ſous le nom de tranſaction.

77. Si quelqu'un ſe faiſant fort du vrai propriétaire avoit vendu un héritage à celui à qui j'ai ſuccédé, quoique le propriétaire n'ait ratifié la vente que depuis la mort de mon parent, & que je n'en ſois conſéquemment devenu propriétaire que depuis ce temps, néanmoins cet héritage ſera propre; car la ratification n'eſt pas un nouveau titre d'acquiſition; le propriétaire qui a ratifié eſt cenſé avoir fait lui-même la vente qui a été faite en ſon nom, ſuivant la regle de Droit: *ratihabitio mandato comparatur*, & celle-ci: *qui mandat ipſe feciſſe videtur*; & c'eſt en vertu de cette vente au droit de laquelle j'ai ſuccédé à mon parent, que je ſuis devenu propriétaire.

78. Si une femme ſous puiſſance de mari, ſans être autoriſée, avoit vendu un héritage au parent à qui j'ai ſuccédé, & que depuis cette femme devenue veuve, par un acte entr'elle & moi, eût ratifié & conſenti à mon profit la vente qu'elle en avoit faite, j'inclinerois à penſer que cet héritage ſeroit acquêt; car il me paroît que cet acte ne peut paſſer que pour un nouveau titre d'aliénation qu'elle fait de cet héritage à mon profit, & non pour une ſimple confirmation de la vente qu'elle en avoit faite au défunt; ce qui eſt abſolument nul, tel qu'eſt un acte d'une femme non autoriſée, ne pouvant être confirmé.

79. Il n'en eſt pas de même de la ratification que feroit un mineur devenu majeur, de la vente qu'il auroit faite de ſon héritage en minorité; car la vente des héritages des mineurs n'eſt réputée nulle qu'en faveur des mineurs & non *abſolute*; elle ne l'eſt pas lorſque le mineur devenu majeur juge qu'elle lui eſt avantageuſe, ſoit en la ratifiant expreſſément, ſoit même tacitement, par le ſeul laps de dix ans qu'il laiſſe écouler depuis ſa majorité ſans ſe pourvoir contre. C'eſt pourquoi lorſqu'un mineur devenu majeur depuis la mort du parent à qui j'ai ſuccédé, ratifie la vente qu'il lui a faite de ſon héritage en minorité, je ſuis cenſé avoir cet héritage en vertu de ce contrat de vente fait à mon parent, qu'il a confirmé par ſa ratification, & au droit de laquelle vente j'ai ſuccédé à mon parent; & par conſéquent l'héritage eſt propre.

## IV. Maxime.

80. Un héritier eſt cenſé tenir à titre de ſucceſſion pour le total & non pas ſeulement pour la part dont il eſt héritier, les héritages qui lui échéent par un partage fait avec ſes cohéritiers, quoique fait avec retour de deniers.

La raiſon eſt, que les partages ne ſont pas regardés comme des titres d'acquiſition, mais comme des actes qui n'ont d'autre effet que de déterminer la part auparavant indiviſe & indéterminée qu'avoit le copartageant, à ce qui lui eſt aſſigné pour ſon lot; de maniere qu'il eſt cenſé avoir directement ſuccédé au défunt, à tout ce qui eſt échu en ſon lot, à la charge du retour.

Il en eſt de même de l'héritage dont un héritier ſe rend adjudicataire par licitation avec ſes cohéritiers, fût-ce l'unique héritage de la ſucceſſion; (Arrêts du 23 Juin 1660, & du 24 Mai 1729, rapportés par Lacombe.) La raiſon eſt, qu'une licitation équipolle

à un partage. *L.* 22, §. 1, *ff. famil. erciſc.* D'ailleurs le droit qu'a l'héritier de liciter l'héritage & d'en devenir propriétaire pour le total s'il eſt le plus hardi licitant, étant un droit attaché à la qualité d'indiviſe qu'avoit la part à laquelle l'héritier a ſuccédé, on peut dire que lorſque par la licitation il devient propriétaire du total, il le devient en vertu d'un droit auquel il a ſuccédé.

Il en eſt de même des actes par leſquels un héritier acquiert de ſes cohéritiers, ou de quelqu'un d'eux, leurs parts à titre d'achat, ou à quelqu'autre titre onéreux que ce ſoit; car la préſomption eſt que la principale intention qu'ont eu les parties dans cet acte, a été de ſortir de communauté; & comme c'eſt ce que les parties ont eu principalement en vue en paſſant un acte, qui en conſtitue la nature plutôt que le nom qu'on lui a donné; cet acte doit paſſer moins pour un titre d'achat ou un autre titre d'acquiſition, que pour un acte qui tient lieu du partage qui étoit à faire entre les parties. *Voyez l'Arrêt du* 29 *Février* 1692, *au Journal du Palais.*

Que ſi un héritier acquéroit à titre de donation la part de ſon cohéritier; il eſt évident que ce titre ne pourroit paſſer pour tenir lieu de partage: c'eſt pourquoi cette part ſeroit acquêt.

## §. IV.

### *De ce qui eſt uni à un propre, & de ce qui en reſte.*

81. Tout ce qui eſt uni à un propre, en ſuit la nature, ſuivant la regle *acceſſorium ſequitur naturam rei principalis.* Ce principe a lieu à l'égard de l'union réelle, telle que celle d'un bâtiment conſtruit ſur un terrain propre, ou de ce qui eſt accru par alluvion.

82. Il en eſt autrement lorſque l'union n'eſt que civile. Par exemple, lorſque j'ai réuni à mon fief dominant, des héritages qui en étoient mouvants, ces héritages ne laiſſent pas d'être acquêts, & ne ſuivent pas la qualité de propre qu'avoit mon fief dominant: car cette union n'eſt qu'une union de fief, une union civile; ces héritages n'en ſont pas moins des corps diſtincts & ſéparés, qui peuvent avoir une qualité différente. *Arrêt de* 1623, *cité* ſuprà, *N.* 74.

L'union de ſimple deſtination ne donne pas auſſi la qualité de propre à la choſe unie. Par exemple, lorſque j'acquiere un morceau de terre contigue à celles d'une métairie qui eſt propre,

quoique je l'uniſſe à ma métairie, en le donnant à ferme par un même bail avec ma métairie, & comme une terre qui en dépend, ou en l'enfermant dans l'enceinte de mon parc, dont j'ai pour cet effet reculé les murs, il ne laiſſera pas d'être acquêt.

83. Ce qui reſte d'un propre, en conſerve la qualité; & il en eſt de même des droits que quelqu'un retient dans un héritage propre, en l'aliénant, tel qu'un droit de rente fonciere; & des droits qu'il conſerve par rapport à cet héritage, telles que ſont les actions reſciſoires, l'action de réméré, *&c.*

## ARTICLE IV.

### *Des Propres fictifs, & de leurs diviſions.*

84. Les propres fictifs ſont les choſes qui, dans la vérité, ne ſont pas des propres, n'étant pas des immeubles que nous poſſédions à titre de ſucceſſion; mais qui ſont réputées l'être par une fiction réſultante de la Loi ou de la convention.

Il y en a qu'on peut appeller propres fictifs parfaits, & d'autres qui ſont propres fictifs imparfaits.

### §. I.

### *Des Propres fictifs parfaits.*

85. Les propres fictifs parfaits, ſont les propres de ſubrogation parfaite, c'eſt-à-dire, les immeubles que j'ai acquis à la place, & pour me tenir lieu d'un propre que j'ai aliéné. Ces immeubles ne ſont pas propres véritables, puiſque je n'en ſuis pas devenu propriétaire *jure ſanguinis*, mais par un titre de commerce & d'acquiſition; mais ils ſont propres fictifs parfaits, parce que la fiction de la ſubrogation leur donne la même qualité de propre, qu'avoit l'héritage dont ils me tiennent lieu, & ce dans tous les cas & à l'égard de quelques perſonnes que ce ſoit, ſuivant la regle, *Subrogatum ſapit naturam ſubrogati.*

Pour que cette fiction ait lieu, il faut 1°. que la choſe acquiſe à la place d'un propre, ſoit par ſa nature ſuſceptible de cette qualité, c'eſt-à-dire, ſoit immeuble & ſituée dans un pays régi par une Loi qui connoît la qualité de propre. Il faut 2°. qu'elle nous tienne lieu immédiatement de notre héritage propre: tel

eſt l'héritage que j'ai acquis en échange de mon héritage, (*voyez l'article 385* de notre Coutume) ; mais ſi je vends mon héritage propre pour une certaine ſomme pour laquelle par le même contrat on me conſtitue une rente, cette rente ne ſera pas propre ; parce qu'elle ne me tient pas lieu immédiatement de mon héritage, mais ſeulement de la ſomme pour laquelle je l'ai vendu.

86. Une perſonne a laiſſé dans ſa ſucceſſion un héritage de valeur de 40000 livres qui eſt pour moitié propre paternel, & pour l'autre moitié propre maternel, ayant été acquis conjointement par ſes pere & mere ; il laiſſe un autre héritage de valeur de vingt-mille livres, qui eſt en entier propre paternel ; l'héritier paternel, pour éviter le partage qui étoit à faire entre lui & l'héritier maternel, & retenir en entier l'héritage de 40000 livres, cede à cet héritier maternel le petit héritage paternel : on doit ſuivant notre principe décider que cet héritage paternel, cédé à l'héritier maternel, ſera par ſubrogation en la perſonne de cet héritier maternel, réputé propre de la même ligne qu'étoit la portion maternelle de l'héritage de 40000 livres à laquelle il a ſuccédé ; car il lui tient lieu immédiatement de cette part qui étoit un propre maternel. *Voyez Sens 44, & Troyes 154.*

87. Il n'en eſt pas de même lorſque deux enfants partagent confuſément les ſucceſſions de leurs pere & mere, & que tous les héritages paternels tombent au lot de l'un, & tous les maternels au lot de l'autre ; les héritages paternels ſont pour le total propres paternels en la perſonne de l'enfant à qui ils ſont tombés, & les maternels, ſont pour le total propres maternels en la perſonne de l'autre. Cette eſpece-ci eſt très-différente de la précédente : dans la précédente l'héritier maternel ne ſuccédant pas aux propres paternels, il ne peut être cenſé avoir le propre paternel qui lui a été cédé, qu'à la place du maternel auquel il a ſuccédé ; ce qui le rend par ſubrogation propre maternel ; mais chaque enfant étant héritier tant du pere que de la mere, & la vérité devant prévaloir ſur la fiction ; les héritages qui ſont advenus à chacun deſdits enfants, doivent être plutôt cenſés lui être advenus de la ſucceſſion d'où ils viennent véritablement, qu'ils ne doivent être cenſés ſubrogés par le ſecours de la fiction à la part qui lui revenoit dans les biens de l'autre ſucceſſion ; & on doit plutôt croire que le retour que devoit à ſon frere celui à qui ſont tombés pour le total les héritages de la ſucceſſion du pere, quoiqu'il n'en fût héritier que pour moitié, a été compenſé avec celui qui lui étoit

dû par ſon frere, à qui ſont advenus pour le total ceux de la ſucceſſion de la mere, quoiqu'il n'en fût pareillement héritier que pour moitié. On cite à la fin du Traité des Propres de Renuſſon un Arrêt de 1710, qui a jugé conformément à ce ſentiment.

D'Argentré ſur l'article 418 de Bretagne, donne une ſemblable déciſion dans l'eſpece de deux freres, qui avoient partagé confuſément les acquêts qu'ils avoient fait en commun, & les biens de la ſucceſſion de leur pere.

## §. II.

### *Des Propres fictifs imparfaits formés par l'article 351 de la Coutume.*

88. La Coutume, art. 351, veut que lorſque la rente d'un mineur eſt rachetée, ou que ſon héritage eſt vendu durant ſa minorité, la ſomme de deniers provenue du prix du rachat de cette rente, ou de la vente de cet héritage, ou l'emploi qui aura été fait de cette ſomme, ait dans la ſucceſſion du mineur la même qualité de propre de ligne, qu'avoit la rente ou l'héritage.

La Coutume ne fait par cet article que des propres imparfaits, puiſqu'ils ne ſont réputés tels que dans le ſeul cas de la ſucceſſion du mineur; & il faut même qu'il décede en minorité. En cela la ſubrogation que cet article produit, differe de la ſubrogation parfaite. Elle en differe encore, en ce que la ſubrogation parfaite ne fait paſſer la qualité de propre qu'à des immeubles, qui tiennent lieu immédiatement de celui qui a été aliéné; au lieu que la ſubrogation imparfaite que cet article de Coutume produit, fait paſſer la qualité de propre à des ſommes de deniers, & à des choſes qui ne tiennent lieu que médiatement de la rente propre qui a été rachetée, ou de l'héritage qui a été aliéné, *Voyez* ſur cette eſpece de propre l'art. 351 de notre Coutume, & les notes.

## §. III.

### *Des Propres fictifs conventionnels.*

89. Les propres conventionnels que forment les conventions par leſquelles on ſtipule qu'une ſomme de deniers donnée à l'un des futurs conjoints, ou par lui apportée en mariage lui ſera propre,

pre, ou par leſquelles on convient qu'elle ſera employée en acquiſition d'héritage, ſont auſſi des propres imparfaits ; car ces propres ne ſont réputés tels, que pour le ſeul cas de la convention, & ſeulement entre les familles qui y ont été parties.

Ces propres conventionnels ont plus ou moins d'effet, ſuivant qu'on a donné plus ou moins d'étendue à la convention.

90. Lorſqu'on eſt ſeulement convenu qu'une ſomme de deniers ſeroit propre à l'un des futurs époux, ou qu'elle ſeroit employée en achat d'héritages, ſans rien ajouter de plus ; cette convention ne fait de cette ſomme qu'un ſimple propre de communauté ; & l'autre conjoint ſurvivant ſuccede à ſes enfans comme à un pur mobilier, au droit qu'ils ont de reprendre cette ſomme. Néanmoins lorſque c'eſt la femme qui a apporté une ſomme, avec la clauſe, qu'elle ſeroit employée en achat d'héritages ; ſi le mari n'avoit pas ſatisfait à la clauſe, ſoit en n'acquérant aucun héritage, ſoit en ne faiſant pas de déclaration d'emploi dans les contrats d'acquiſition de ceux qu'il auroit acquis, on jugeoit autrefois qu'il ne devoit pas ſuccéder à ſes enfans au droit de repriſe de cette ſomme, parce que s'il eût fait l'emploi, il ne leur auroit pas ſuccédé aux héritages qui auroient été acquis de cette ſomme, leſquels auroient été des propres maternels ; & qu'il ſemble qu'il ne doit pas profiter de ſa négligence : mais cette Juriſprudence a changé, & le mari n'eſt plus exclus de cette ſucceſſion, à moins qu'il ne ſe fût formellement obligé par le contrat de mariage à faire cet emploi ; auquel cas, étant tenu des dommages & intérêts réſultants de l'inexécution de ſon obligation, envers la famille de ſa femme, envers qui il l'a contractée, il doit pour leſdits dommages & intérêts, abandonner à cette famille cette ſucceſſion. *Voyez Renuſſon, Tr. des propres, chap. vj, §. 7.*

91. La convention de propre a plus d'étendue, lorſqu'elle eſt faite non-ſeulement au profit de l'un des futurs, mais au profit de ſes enfants ; ce qui s'exprime par cette addition, *& aux ſiens ;* en ce cas le droit de repriſe de la ſomme ſtipulée ainſi propre, n'eſt pas un ſimple propre de communauté, mais un propre fictif de ſucceſſion, en faveur des enfants qui ſe ſuccedent les uns aux autres aux parts qu'ils ont dans cette repriſe, comme à un propre du prédécédé, à l'excluſion du ſurvivant, leur héritier au mobilier.

Mais comme ces termes, *ſiens*, *hoirs*, dans leur étroite ſignification, ſelon laquelle s'interpretent les conventions des propres

qui ſont de droit étroit, ne comprennent que les enfants, & ne s'étendent pas aux collateraux, le droit de repriſe ceſſe d'être réputé propre dans la perſonne du dernier qui reſte des enfants, & le ſurvivant lui ſuccede à cette repriſe, comme à un pur mobilier.

92. Lorſque les collatéraux ont été compris dans la convention de propre; comme lorſqu'il eſt dit, *laquelle ſomme ſera propre à la future, aux ſiens & à ceux de ſon côté & ligne;* en ce cas le droit de repriſe de la ſomme ainſi ſtipulée propre, eſt réputé même dans la perſonne de celui des enfants qui eſt reſté le dernier, un propre fictif du côté du prédécédé, auquel ſuccedent ſes parents de ce côté, à l'excluſion du ſurvivant.

93. Ce droit de repriſe n'eſt réputé propre que pour le cas de la ſucceſſion: c'eſt pourquoi les enfants qui ont ſuccédé à ce droit de repriſe, peuvent, lorſqu'ils ſont parvenus à l'âge de teſter, en diſpoſer comme d'un pur mobilier, même au profit de l'autre conjoint ſurvivant, à moins que la convention de propre ne portât expreſſément que la ſomme ſeroit propre, *même quant à la diſpoſition* ou *quant à tous effets.*

94. Obſervez, 1°. ſur les conventions de propre, que celles qui ſe bornent à faire de ſimples propres de communauté, peuvent ſe faire par de ſimples contrats de donations, ou par des teſtaments, auſſi-bien que par des contrats de mariages. Car ſuivant la regle *unicuique licet quem voluerit modum liberalitati ſuæ apponere*, un donateur, ou teſtateur peut donner, à la charge que ce qu'il donne n'entrera pas dans la communauté de biens qui eſt entre le donataire & ſa femme. Mais ce n'eſt que par le contrat de mariage qu'on peut faire des conventions de propres, qui faſſent des propres fictifs de ſucceſſion; car les ſucceſſions étant de droit public, on ne peut pas, hors les contrats de mariage que notre Droit rend ſuſceptibles de toutes conventions, faire aucune convention ou diſpoſition qui en intervertiſſe l'ordre; ſuivant cette regle: *Privatorum pactis juri publico derogari non poteſt;* & cette autre, *Privatorum cautionem legum authoritate non cenſeri. l. 16, ff. de ſuis & leg. her.*

95. Obſervez, 2°. que les conventions de propre étant de Droit étroit, elles s'entendent ſelon la rigueur des termes, & ne ſont gueres ſuſceptibles d'aucune extenſion ni interprétation qui s'en écarte: c'eſt par cette raiſon que nous avons dit ci-deſſus, que dans ces conventions, les termes *de ſiens, hoirs*, ne s'étendoient pas aux collatéraux. Au reſte ils ne ſe bornent pas aux ſeuls

enfants qui naîtront du futur mariage ; mais ils comprennent indiſtinctement tous les enfants.

C'eſt auſſi par cette raiſon, que lorſqu'un pere ou une mere a doté, *de ſuo* ſa fille, d'une ſomme de deniers, & a ſtipulé qu'elle ſeroit *propre à la future, aux ſiens, & à ceux de ſon côté & ligne*, quoiqu'on jugeât autrefois que cette convention de propre devoit être cenſée faite au profit de la ſeule famille du donateur, qui étoit cenſé avoir voulu conſerver ſon bien à ſa famille, plutôt qu'à celle de ſa femme ; néanmoins on juge aujourd'hui, que tous les parents de la future épouſe ſont indiſtinctement compris dans cette convention de propre ; parce que dans cette phraſe ces termes, *de ſon côté & ligne*, dans le ſens rigoureux & grammatical, ſe referent à la future, & s'entendent de tous ceux qui ſont du côté & ligne de la future, & non pas ſeulement de ceux qui ſont du côté & ligne du donateur. On l'a ainſi jugé par Arrêt du 4 Juillet 1713, R. au 6. t. du Journal. Autre Arrêt, en forme de Réglement, du 16 Mars 1733, rapporté par Lacombe.

Par la même raiſon, s'il eſt dit qu'en cas d'aliénation des propres de l'un des futurs conjoints, l'action de remploi lui ſera propre, *aux ſiens, & à ceux de ſon côté & ligne*, cette action ne ſera pas affectée ſeulement à ceux de la ligne d'où le propre procede, mais généralement à tous les parents dudit futur. Arrêt du 16 Mai 1735, rapporté par le même Auteur.

96. Par la même raiſon, lorſque l'un des futurs a ſtipulé propre à ceux de ſon côté & ligne, *le ſurplus de ſes biens*, la convention ne comprend que le mobilier qu'il avoit lors de ſon mariage, & ne s'etend pas à ce qui lui eſt échu depuis par ſucceſſion ou donation ; ni même aux actions de remploi du prix de ſes propres qui ſeroient aliénés durant le mariage.

Néanmoins ſi le ſurplus de ſes biens ne conſiſtoit qu'en immeubles ; comme ils n'ont pas beſoin de convention pour être propres, & que conſéquemment la convention ne peut avoir aucun effet que dans le cas auquel ils ſeroient aliénés, & par rapport à l'action de remploi ; on en doit néceſſairement conclure en ce cas, que c'eſt l'action du remploi du prix deſdits immeubles qui pourroient être vendus, qu'on a eu en vue, & qui a fait l'objet de la convention.

Suivant le même principe, la clauſe que les ſucceſſions qui adviendront à l'un des futurs conjoints, lui ſeront propres, *& aux ſiens, &c.* ne s'entend pas aux donations ou legs qui lui ſeront faits

pendant le mariage. Le Brun, *l. 3, ch. 2, §. 1, D. 3, N. 34*, en exclut même les donations qui lui ſeroient faites par quelqu'un de ſes aſcendants : mais cet avis eſt trop rigoureux ; car ces donations étant des avancements de ſucceſſion, elles ſont compriſes ſous le terme de *ſucceſſion*, & paroiſſent avoir été l'objet de la convention. *Vice verſâ*, la clauſe que ce qui adviendra à l'un des futurs par donation ou legs, lui ſera propre *& aux ſiens, &c.* ne s'étend pas aux ſucceſſions; mais elle comprend les donations qui lui ſeroient faites par quelqu'un de ſes aſcendants, auſſi-bien que les autres ; car quoiqu'elles ſoient réputées ſucceſſions anticipées, elles n'en ſont pas moins auſſi donations. Suivant ce même principe, ces clauſes ne comprennent que ce qui advient au conjoint pendant le mariage, & non ce qui advient depuis ſa mort, par ſucceſſion ou donation à ſes enfants. *Renuſſon, vj, 5. 18.*

97. Obſervez 3°. que les conventions n'ayant d'effet qu'entre les parties contractantes, ſuivant cette regle : *Animadvertendum ne conventio in aliâ re facta aut cum aliâ perſonâ, in aliâ re aliâve perſonâ noceat*, l. 27, §. 4, *de pact.* les propres conventionnels ne peuvent être réputés tels qu'en faveur de la famille du conjoint qui a fait la ſtipulation, & ſeulement contre la famille de l'autre conjoint. C'eſt pourquoi ſi Titius *Primus* a épouſé Sempronia, qui a apporté une ſomme de 10000 livres, qu'elle s'eſt ſtipulée propre, & à ceux de ſon côté & ligne ; & que Sempronia ait laiſſé pour fils & héritier Titius *Secundus*, qui a épouſé Maria, lequel Titius eſt mort & a laiſſé pour héritier Titius *Tertius*, qui eſt mort auſſi ; Maria, ſa mere, ſuccedera, comme à un mobilier, à ſon fils, au droit de repriſe de la ſomme de 10000 livres, que Sempronia avoit ſtipulé propre à ceux de ſon côté & ligne, ſans que ceux du côté & ligne de Sempronia puiſſent lui diſputer cette ſucceſſion : car ce droit de repriſe n'eſt propre conventionnel du côté & ligne de Sempronia, que vis-à-vis de la famille des Titius avec qui la convention a été faite, & il ne peut être réputé tel vis-à-vis de Maria, qui n'y étoit pas partie.

Il ſuit de notre principe, que le Brun s'eſt groſſiérement trompé, lorſqu'il a dit, *l. 1, ch. 5, S. 1, D. 3, N. 12*, que lorſqu'une veuve créanciere de la repriſe de ſes deniers ſtipulés propres, *même quant à la diſpoſition*, par ſon premier contrat de mariage, paſſoit à un ſecond, cette repriſe ne tomboit pas dans la communauté légale de ce ſecond mariage, étant réputée immeuble, même pour le cas de la diſpoſition : car cette repriſe n'étant qu'un propre con-

ventionnel, ne peut être réputée immeuble, que vis-à-vis de la famille du premier mari, avec qui la convention a été faite, & non vis-à-vis de ſon ſecond mari, à qui cette convention de propre, qui n'a pas été faite avec lui, ne peut être oppoſée.

Depuis la premiere édition de notre Ouvrage, il eſt intervenu ſur les concluſions de M. de St. Fargeau, alors Avocat-Général, un Arrêt du 17 Mai 1762, en forme de Réglement, qui a reſtreint encore davantage l'effet de ces conventions. Avant cet Arrêt, les conventions par leſquelles l'un des conjoints ſtipuloit propres ſes effets mobiliers, *à lui, aux ſiens & à ceux de ſon côté & ligne*, étoient regardés comme des loix entre les deux familles; & les propres formés par ces conventions, étoient regardés comme tels dans la ſucceſſion des enfants du conjoint qui avoit fait la ſtipulation, non-ſeulement contre l'autre conjoint, mais pareillement contre tous les parents de la famille de l'autre conjoint. Mais cet Arrêt a jugé que ces conventions ne devoient avoir d'effet qu'entre les ſeules parties contractantes, c'eſt-à-dire entre les ſeuls conjoints; & qu'en conſéquence dans la ſucceſſion des enfants de celui des conjoints qui a fait la ſtipulation, les héritiers aux propres du côté du conjoint qui a fait la ſtipulation, ne pouvoient prétendre comme propres de leur côté, les effets mobiliers compris en la ſtipulation, que contre l'autre conjoint qui ſe trouveroit être l'héritier au mobilier de cet enfant, & contre ceux qui ſeroient à ſes droits; mais qu'ils ne pouvoient pas prétendre comme propres les effets mobiliers compris en la ſtipulation contre les parents de la famille de l'autre conjoint, qui viendroient de leur propre chef à la ſucceſſion de l'enfant, comme ſes plus proches parents & ſes héritiers au mobilier; la convention par laquelle ils ont été ſtipulés propres, étant une convention à laquelle ils n'ont pas été parties. *Voyez mon Traité de la Communauté*, n. 339, où j'ai rapporté cet Arrêt.

98. Ces propres conventionnels s'éteignent lorſque la fiction a été conſommée.

Obſervez que lorſqu'une ſomme a été ſtipulée propre à pluſieurs enfants par leur mere, l'un de ces enfants venant à mourir, la fiction n'eſt pas conſommée pour la part que cet enfant avoit dans la repriſe de cette ſomme, par la ſucceſſion de cette part à laquelle ſes freres & ſœurs ont ſuccédé comme à un propre, à l'excluſion du pere. Car cette part à laquelle ils ont ſuccédé à leur frere, ſera encore conſidérée comme un propre dans leur ſucceſſion lorſ-

qu'ils mourront. La fiction ne ſera conſommée que lorſqu'il ne reſtera plus qu'un enfant ; & ſi la ſtipulation a été faite au profit de ceux du côté & ligne, la fiction ne ſera conſommée que par la ſucceſſion des collatéraux au dernier reſté des enfants.

Ces propres conventionnels s'éteignent auſſi par le tranſport, que l'enfant créancier de la repriſe de la ſomme ſtipulée propre, en fait à quelqu'un ; de même que les héritages perdent la qualité de propres réels, par l'aliénation qu'en font ceux en la perſonne de qui ils avoient cette qualité de propres. Ils s'éteignent auſſi par le paiement que le conjoint, débiteur de la ſomme réſervée propre par le prédécédé, en fait à ſes enfants à qui la repriſe en appartient ; car la créance de la repriſe de cette ſomme étant éteinte par le paiement qui en eſt fait, ne peut plus avoir la qualité de propre ; ce qui n'exiſte plus n'étant pas ſuſceptible d'aucune qualité. Par la même raiſon, lorſque les enfants créanciers de la ſomme réſervée propre, ſont devenus héritiers purs & ſimples du ſurvivant qui en étoit le débiteur, leur créance étant éteinte par la confuſion qu'opere le concours des deux qualités de créanciers & de débiteurs dans leurs perſonnes, il ne peut plus reſter de propre conventionnel.

*Secùs*, s'ils avoient accepté la ſucceſſion ſous bénéfice d'inventaire, le bénéfice d'inventaire empêchant cette confuſion. *Voyez l'Introduction au Titre XVII, ci-après n. 52.*

Ces déciſions ſouffrent exception, lorſque l'enfant qui a fait le tranſport, ou à qui le paiement du propre conventionnel a été fait, ou qui a ſuccédé au ſurvivant qui en étoit le débiteur, étoit mineur, & eſt décédé mineur ; car en ce cas, les deniers qu'il a reçu en paiement du prix de ce propre conventionnel doivent tenir même nature de propre en ſa ſucceſſion, ſuivant l'art. 351 de notre Coutume, comme il a déja été dit au paragraphe précédent. Pareillement les biens auxquels il a ſuccédé au ſurvivant débiteur du propre conventionnel, doivent juſqu'à due concurrence tenir lieu à cet enfant du remploi de ce propre conventionnel, qui s'eſt éteint par l'acceptation de cette ſucceſſion ; & ce remploi doit, aux termes dudit art. 351, tenir même nature de propre que le propre conventionnel, en la ſucceſſion de cet enfant, s'il décede mineur.

Il pourroit y avoir lieu à la repriſe de la ſomme propre, dans la ſucceſſion de l'enfant qui en auroit été payé, même dans le cas auquel il ſeroit décédé majeur, ſi la clauſe étoit ainſi conçue,

*laquelle ſomme demeurera propre à la future, aux ſiens, & à ceux de ſon côté & ligne, qui la prendront dans la ſucceſſion des enfants, ſoit que la repriſe leur en fût encore due, ſoit qu'elle eût été déja payée auxdits enfants.*

## SECTION II.

## *Des Droits par rapport aux choſes, & de la Poſſeſſion.*

99. On conſidere par rapport aux choſes, deux eſpeces de droit, le droit qu'on a dans la choſe, *jus in re*; & le droit qu'on a ſimplement à la choſe, *jus ad rem.* Il y a pluſieurs eſpeces particulieres de droits *dans la choſe* que nous allons indiquer.

### §. I.

### *Du domaine de propriété.*

100. La principale eſpece de droit qu'on a dans une choſe, eſt le droit de domaine ou de propriété. Ce droit, lorſqu'il eſt parfait, renferme éminemment tous les autres, qui n'en ſont que des émanations.

On peut définir le droit de propriété, le droit de diſpoſer d'une choſe comme bon ſemble, ſans donner atteinte au droit d'autrui, ni aux Loix.

Ce droit de *diſpoſer* qu'a le propriétaire, renferme celui de percevoir tous les fruits de la choſe, de s'en ſervir non-ſeulement aux uſages auxquels elle paroît naturellement deſtinée, mais même à tels uſages que bon lui ſemblera; d'en changer la forme; de la perdre & détruire entiérement; de l'aliéner; de l'engager; d'accorder à d'autres, dans cette choſe, tel droit que bon lui ſemblera; & de leur en permettre tel uſage qu'il jugera à propos.

101. Le propriétaire ne peut pas néanmoins toujours faire toutes ces choſes que le droit de propriété renferme: il peut en être empêché, ſoit par le défaut de ſa perſonne, comme par ſa minorité ou par l'interdiction de ſa perſonne, ſoit par quelque imperfection de ſon droit.

Par exemple, celui qui eſt propriétaire ſous quelque condition réſolutoire, appoſée au titre d'acquiſition que lui ou ſes auteurs ont fait de la choſe, ou qui eſt grevé de ſubſtitution, ne peut l'aliéner, l'engager, ni accorder à d'autres des droits dans cette

choſe que pour le temps que doit durer ſon droit de propriété ; c'eſt-à-dire, juſqu'au temps de la condition ou de l'ouverture de la ſubſtitution qui le doit réſoudre. Il ne doit auſſi ni perdre, ni détériorer cette choſe au préjudice de ceux à qui elle doit retourner après l'extinction de ſon droit.

Pareillement le propriétaire d'une choſe dans laquelle d'autres ont quelque droit, comme d'uſufruit, de rente fonciere, &c, n'ayant pas une propriété parfaite, puiſqu'elle eſt diminuée par les droits que d'autres ont dans la choſe, il ne lui eſt pas permis de la perdre, ni la détériorer, au préjudice du droit des autres.

Pareillement, quoique le domaine de propriété renferme le droit de percevoir les fruits de la choſe, néanmoins ſi quelqu'un a le droit d'uſufruit de cette choſe, le propriétaire ne peut les percevoir tant que l'uſufruit durera.

Ces termes de la definition, *ſans donner atteinte aux droits d'autrui*, ne s'entendent pas ſeulement des droits que d'autres ont ou doivent avoir un jour dans l'héritage ; ils s'entendent auſſi des propriétaires & poſſeſſeurs voiſins. Quoique le domaine de propriété donne au propriétaire le pouvoir de faire ce que bon lui ſemble dans ſon héritage, il ne peut néanmoins y faire ce que les obligations du voiſinage ne permettent pas d'y faire au préjudice des voiſins. *Voyez le ſecond Appendice à notre Traité du Contrat de Société*, où nous avons traité des obligations du voiſinage.

Enfin, quelque grand que ſoit le pouvoir que le domaine de propriété donne au propriétaire de diſpoſer de ſa choſe comme bon lui ſemble, il eſt borné par les Loix. Par exemple, quoique le propriétaire d'une choſe ait une liberté indéfinie de la vendre, & de la tranſporter où bon lui ſemble ; néanmoins lorſqu'il y a une Loi qui défend d'exporter hors du Royaume certaines marchandiſes, le propriétaire de ces marchandiſes ne peut licitement les exporter ni les vendre pour le compte de l'étranger.

Nous avons auſſi ajouté, *ni aux Loix* : car s'il y avoit quelque Loi de Police qui ordonnât quelque choſe pour conſerver la ſymétrie des maiſons qui compoſent une place publique, les propriétaires des maiſons de cette place ne pourroient pas en changer la forme d'une maniere contraire à ce qui ſeroit preſcrit par cette Loi.

102. Les bornes de cette Introduction ne nous permettent pas de traiter ici des différentes manieres d'acquérir le droit de domaine ou propriété, ſoit par le droit naturel, ſoit par le droit civil,

civil. Il nous ſuffira d'obſerver que les ſimples conventions ne peuvent que former des obligations, & n'ont pas la vertu de tranſférer le domaine d'une perſonne à une autre, ſi elles ne ſont accompagnées ou ſuivies de tradition réelle ou feinte ; *traditionibus & uſucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur*, *L.* 20, *cod. de pact.* ou ſi ce n'eſt que la choſe ſe trouvât déja lors de la convention par devers celui à qui on veut en transférer le domaine.

La tradition réelle, ſi la choſe eſt un immeuble, ſe fait *de manu in manum datione* ; c'eſt à-dire, lorſque celui qui entend m'en faire la tradition, la remet entre mes mains, ou entre les mains d'une perſonne par qui je l'envoie quérir, & qui la reçoit pour moi, & en mon nom.

Si c'eſt un héritage, la tradition réelle s'en fait par la poſſeſſion que j'en prends, du conſentement de celui qui entend m'en faire la tradition, en me tranſportant ſur l'héritage, ou par moi-même, ou par quelqu'un que j'y envoie de ma part.

Lorſque celui qui entend me faire la tradition d'une maiſon, m'en remet les clefs, après en avoir délogé ſes meubles, c'eſt une tradition ſymbolique qui équivaut à la tradition réelle.

Il en eſt de même de la remiſe qui m'eſt faite des clefs d'un magaſin où ſont les marchandiſes dont on entend me faire la tradition : cette remiſe des clefs du magaſin, eſt une tradition ſymbolique qui équivaut à la tradition réelle des marchandiſes. *L. 9*, §. *6*, *ff. de acq. rer. dom.*

La montrée qui m'eſt faite d'une choſe dont on entend me faire la tradition, avec le pouvoir qui m'eſt donné de m'en ſaiſir ou de la faire enlever, eſt auſſi une eſpece de tradition qui équivaut à la tradition réelle ; je ſuis cenſé, en attendant, en prendre poſſeſſion *oculis & affectu*, L. 1, §. 21, ff. *de acq. poſſ.* On appelle cette eſpece de tradition, tradition *longæ manûs*, L. 79, ff. *de ſolut.* Elle a lieu non-ſeulement à l'égard des meubles, mais auſſi à l'égard des héritages, *L. 18*, §. 2, *ff. de acq. poſſ.*

Il y a une autre eſpece de tradition qu'on appelle *brevis manûs*, qui a lieu lorſque quelqu'un m'a vendu ou donné une choſe qui étoit déja par devers moi, *putà* à titre de prêt ou de dépôt. On feint que je l'ai rendue à mon vendeur ou donateur, lequel me l'a ſur le champ remiſe, en exécution de la vente ou de la donation qu'il m'en a faite. Cette fiction eſt aſſez inutile : il eſt plus ſimple de dire, que lorſque la choſe dont on eſt convenu de transférer

le domaine à quelqu'un, ſe trouve par devers lui, la ſeule convention ſuffit pour la lui transférer, ſans qu'il ſoit beſoin en ce cas de tradition. Cette fiction *brevis manûs* a lieu dans d'autres cas que nous avons rapportés en notre *Traité du Domaine de Propriété*, n°. 207.

On a élevé la queſtion, ſi la marque miſe par l'acheteur, du conſentement du vendeur, équivaloit à tradition. Il a prévalu, à l'égard des choſes facilement tranſportables, que cette marque n'étoit cenſée miſe que pour faire preuve de la vente, & pour qu'on n'en pût ſubſtituer d'autres; mais qu'elle ne tenoit pas lieu de tradition. C'eſt ce que nous apprenons de la Loi 1, §. 2, ff. *de percic. com. rer. vend.* où il eſt dit: *Si dolium ſignatum ſit ab emptore, Trebatius ait traditum ſi videri; Labeo contrà quod & verum eſt: magis enim ne ſummutetur ſignare ſolere, quàm ut tradere tùm videatur.*

A l'égard des choſes de grand poids, la marque qui y eſt miſe équipole à tradition. Paul, en la Loi 14, §. 1, ff. *de per. & com. res. vend.* dit, *videri trabes traditas quas emptor ſignaſſet.*

103 Il y a certaines clauſes qu'on appoſe quelquefois aux contrats de vente, de donation, ou autres ſemblables, leſquelles ſont cenſées renfermer une tradition, faute de la choſe. Par exemple, les clauſes par leſquelles un vendeur ou donateur ſe retient par le contrat l'uſufruit de la choſe qu'il aliéne, ou la retient à titre de ferme ou de loyer, renferment une tradition feinte: car un uſufruitier, fermier ou locataire ne pouvant être cenſé poſſéder en ſon propre nom, & comme une choſe à lui appartenante, la choſe qu'il tient à ces titres, le vendeur ou donateur, en ſe rendant uſufruitier, fermier ou locataire de la choſe qu'il aliéne, ceſſe de la poſſeder en ſon nom, & en prend en quelque façon poſſeſſion pour & au nom de l'acheteur ou donataire, de qui il la retient à ces titres.

Par la même raiſon, les clauſes de conſtitut & de précaire, par leſquelles un vendeur ou donataire déclare, par le contrat, qu'il ne retient plus la choſe qu'au nom de l'acheteur ou donataire, & qu'il reconnoît la tenir précairement de lui, renferment une tradition feinte.

Dans notre Coutume; la ſimple cauſe de *déſaiſine-ſaiſine*, dans les actes pardevant Notaires, équipole auſſi à tradition, *Voyez l'art. 278.*

104. Les choſes incorporelles n'étant pas ſuſceptibles d'une vé-

ritable poſſeſſion, mais d'une quaſi-poſſeſſion, ne ſont pas ſuſceptibles d'une tradition réelle. A l'égard des droits réels, tels que ſont les droits de ſervitudes, la tradition eſt cenſée s'en faire *uſu & patientiâ*, c'eſt-à-dire, auſſi-tôt que j'ai commencé à jouir & uſer du droit au vû & au ſçu de celui qui entend m'en faire la tradition.

A l'égard des créances, ſoit rentes, ſoit créances mobiliaires, la tradition ne peut s'en faire que par une ſignification que le ceſſionnaire fait par un Huiſſier, de ſon tranſport au débiteur; ou par l'acceptation qui eſt faite du tranſport par le débiteur, lequel s'oblige de payer la dette au ceſſionnaire. Cette acceptation doit ſe faire par acte devant Notaire; les actes ſous ſignatures privées ne faiſant pas foi de leur date vis-à-vis des tiers.

La regle qui exige l'acceptation pour la tranſlation de la propriété d'une créance, ſouffre exception à l'égard des lettres de change & des billets à ordre. Le propriétaire de la lettre ou du billet, qui l'a endoſſé au profit de quelqu'un, lui transfere la propriété de la créance qu'elle renferme, en remettant la lettre ou le billet endoſſés, ſans qu'il ſoit beſoin de faire aucune ſignification au débiteur.

La propriété des créances que renferment les billets au porteur, ſe transfere auſſi par la tradition du billet.

Il reſte à obſerver, à l'égard de toutes les traditions réelles ou feintes, que pour qu'elles transferent la propriété, il faut, 1°. qu'elle ſoit faite, ou par le propriétaire de la choſe, ou de ſon conſentement au moins général & implicite, ou par quelqu'un qui ait qualité ou pouvoir de la faire pour lui; 2°. Il faut que le propriétaire par qui ou du conſentement de qui la tradition eſt faite, ſoit uſant de ſes droits, & ait pouvoir d'aliéner; 3°. Il faut que la tradition ſe faſſe en exécution d'un juſte titre qui ſoit intervenu, ou que les parties croient être intervenu. On appelle juſtes titres ceux qui ſont de nature à transférer la propriété par la tradition qui ſe fait en exécution; 4°. Enfin il faut que le conſentement des parties intervienne; c'eſt-à-dire, que celui qui fait la tradition, ait la volomté de transférer la propriété de la choſe à celui à qui il la fait, & que celui-ci ait la volonté de l'acquérir. *Voyez mon Traité du Domaine de Propriété.*

## §. II.

### *Du domaine de Supériorité, & des autres Droits qu'on peut avoir dans une choſe.*

105. Le domaine de ſupériorité, qu'on appelle auſſi *domaine direct*, eſt celui que les Seigneurs de fief ou de cenſive ſe ſont retenus dans les héritages donnés à l'un ou l'autre de ces titres. Il conſiſte à ſe dire & porter Seigneur de ces héritages, & à exiger des propriétaires & poſſeſſeurs certains devoirs ou redevances recognitifs de cette Seigneurie, *Voyez* ſur ce l'*Introduction au titre des Fiefs, & celle au titre des Cenſives.*

106. Les autres droits qu'on peut avoir dans une choſe, ſont les droits de rente ou redevance fonciere, de ſervitudes, tant perſonnelles que prédiales, & d'hypotheque. Le droit de rente ou redevance fonciere, eſt le droit d'exiger des propriétaires & poſſeſſeurs d'un héritage, cette redevance. *Voyez* l'Introduction au titre 19.

Les droits de ſervitudes perſonnelles, ſont l'uſufruit, l'uſage & l'habitation

L'*uſufruit* eſt le droit d'uſer non-ſeulement de la choſe d'autrui, mais d'en jouir, c'eſt-à-dire, d'en percevoir tous les fruits, & d'en faire ſon profit. L'*uſage* eſt le droit d'en uſer ſeulement. L'*habitation* eſt le droit de loger dans une maiſon. *Voyez*, ſur ces droits de ſervitudes perſonnelles, *l'Introduction au titre XIII.*

Le droit de ſervitude prédiale eſt le droit qu'a le propriétaire d'un héritage de faire quelque choſe dans l'héritage voiſin, pour la commodité de ſon héritage ; ou d'empêcher qu'il n'y ſoit fait quelque choſe. *Voyez l'Introduction au titre XIII.*

Enfin le droit d'hypotheque, eſt le droit qu'un créancier a dans un héritage pour la ſûreté d'une créance ; il conſiſte à pouvoir, à défaut de paiement, la ſaiſir & la faire vendre, pour être payé ſur le prix.

## §. III.

### *De la Poſſeſſion.*

107. La poſſeſſion n'eſt pas proprement un droit dans la choſe, puiſqu'on peut poſſéder une choſe ſans y avoir droit, & que la

poſſeſſion conſiſte dans le ſimple fait de poſſéder. Néanmoins cette poſſeſſion a des effets de droit qui conſiſtent, 1°. En ce que le poſſeſſeur eſt préſumé propriétaire de la choſe juſqu'à ce que le vrai propriétaire ait pleinement juſtifié ſa propriété ; 2°. En ce qu'elle donne au poſſeſſeur des actions contre ceux qui l'y troubleroient ou qui l'en dépouilleroient ; ſur quoi *voyez* le tit. 22 ; 3°. En ce que lorſqu'elle eſt accompagnée de bonne foi, elle donne au poſſeſſeur le droit de retenir les fruits qu'il a perçus juſqu'au jour de la demande du propriétaire qui a juſtifié de ſa propriété ; 4°. Enfin, en ce qu'elle fait acquérir au poſſeſſeur le droit de propriété au bout du temps requis par la preſcription, *Voyez le titre* 14.

## §. IV.

### *Du Droit à la choſe, ou* jus ad rem.

108. Le droit à la choſe, ou *jus ad rem*, naît de l'obligation perſonnelle que quelqu'un a contractée envers nous de nous donner une choſe, ou quelque uſage d'une choſe. Cette obligation ne nous donne aucun droit dans la choſe qui en fait l'objet ; elle oblige ſeulement envers nous la perſonne qui l'a contractée. C'eſt pourquoi le droit qui en réſulte n'eſt pas un *droit dans la choſe*, mais un droit contre la perſonne qui a contracté l'obligation, pour la faire condamner à nous donner la choſe qu'elle s'eſt obligée de nous donner.

De-là il ſuit que l'obligation que quelqu'un a contractée envers nous de nous donner une choſe, ne l'empêche pas de l'aliéner & d'en tranſmettre la propriété à un tiers, ſans que nous puiſſions avoir aucune action contre ce tiers, *L. 15, cod. de R. V.* car cette obligation ne nous a donné aucun droit dans cette choſe, mais ſeulement une action contre celui qui s'eſt obligé envers nous, aux fins de le faire condamner en nos dommages & intérêts, pour n'avoir pas accompli envers nous ſon obligation. Les bornes de cette Introduction ne nous permettent pas de traiter la matiere des *Obligations*, d'où naît *le droit à la choſe* : ſon étendue exige un traité particulier.

# CHAPITRE IV.

## *Des Actions.*

109. ON appelle *action* le droit que chacun a de pourſuivre en jugement ce qui lui appartient, ou ce qui lui eſt dû : *actio eſt jus perſequendi in judicio.*

Ce terme d'*action* ſe prend auſſi pour l'exercice de ce droit, c'eſt-à-dire, pour la demande judiciaire.

110. Il y a deux eſpeces principales d'actions. Les actions *réelles*, & les actions *perſonnelles*, pluſieurs ajoutent une troiſième eſpece, ſçavoir les *mixtes*.

L'action réelle eſt celle que celui qui eſt propriétaire d'une choſe, ou qui a quelque droit dans cette choſe, a contre le poſſeſſeur pour qu'il ſoit tenu de lui délaiſſer la choſe, ou de le ſervir, ou laiſſer jouir du droit qu'il y a.

L'action perſonnelle eſt celle qu'a un créancier contre ſon débiteur, pour qu'il ſoit tenu d'accomplir l'engagement qu'il a contracté envers lui.

L'action réelle qui naît d'un droit que quelqu'un a dans la choſe, ſuit la choſe, & ſe donne contre ceux qui la poſſédent.

L'action perſonnelle qui naît de l'obligation qu'une perſonne a contractée envers nous, ſuit la perſonne, & ſe donne contre la perſonne qui a contracté l'obligation, ou contre ſes héritiers ou autres ſucceſſeurs univerſels qui ſuccedent à ſes obligations.

Elle ne ſe donne pas contre les tiers détenteurs de la choſe qui a fait la matiere de l'obligation ; parce que l'obligation ne donne au créancier aucun droit dans la choſe, comme nous l'avons obſervé au Chapitre précédent.

### §. I.

### *Des Actions réelles.*

111. Il y a pluſieurs eſpeces d'actions réelles. La premiere eſt celle qui a lieu pour les droits ſucceſſifs & univerſels, qu'on appelle *petitio hereditatis*,

Cette action eſt celle par laquelle un héritier réclame une ſucceſſion, ou pour le total, s'il eſt unique héritier; ou pour la part qui lui en appartient, s'il n'eſt héritier que pour partie.

Cette action s'intente contre ceux qui étant en poſſeſſion de quelques biens de la ſucceſſion, diſputent la ſucceſſion à l'héritier qui la réclame.

Cette action eſt donnée aux fins, qu'après que l'héritier demandeur aura juſtifié de ſon droit, ces poſſeſſeurs ſoient condamnés à lui reſtituer ou pour le total, les biens de la ſucceſſion qu'ils poſſédent, s'il eſt unique héritier; ou pour la part pour laquelle il eſt héritier, s'il ne l'eſt que pour partie.

On peut intenter la pétition d'hérédité contre un débiteur de la ſucceſſion qui refuſeroit de payer ce qu'il doit à la ſucceſſion; parce qu'il prétend que c'eſt à lui à qui appartient la ſucceſſion: car en formant cette conteſtation, il diſpute la ſucceſſion à l'héritier, & il ſe rend en quelque façon poſſeſſeur de la créance que le ſucceſſeur a contre lui.

Celui à qui appartient le pécule d'un Religieux défunt, ou les biens d'une perſonne morte ſans héritiers, ou confiſqués, a une action à l'inſtar de la pétition d'hérédité, contre ceux qui en poſſédent quelque choſe, & qui lui diſputent cette ſucceſſion.

112. Il y a autant d'eſpeces d'actions réelles à l'égard des choſes particulieres, comme il y a de différents droits dans une choſe.

Du droit de propriété naît l'action de revendication qu'a le propriétaire d'une choſe contre le poſſeſſeur, pour qu'il ſoit tenu de la lui délaiſſer.

Lorſque la choſe que le propriétaire veut revendiquer, eſt un meuble corporel, il peut y procéder par la voie de l'entiercement dont notre Coutume parle aux articles 454 & 455. *Voyez l'Introduction au titre XX.*

L'action de revendication étant une action qui naît du droit de propriété, c'eſt une conſéquence qu'elle ne peut être légitimement intentée que par le propriétaire de la choſe. Néanmoins, lorſque quelqu'un, après avoir poſſédé une choſe avec titre & bonne foi, en a perdu la poſſeſſion, quoiqu'il n'en ſoit pas encore le propriétaire, on lui accorde, contre la rigueur du Droit, une action de revendication de cette choſe contre celui qui la poſſede ſans titre. On appelle cette action, *actio publiciana.* Voyez, ſur cette action, notre Traité du *Domaine de Propriété*, pag. 2, chap. 1.

Du domaine de ſupériorité qu'un Seigneur a ſur un héritage qui releve de lui, ſoit en fief, ſoit en cenſive, naît l'action qu'a ce Seigneur contre ſon vaſſal ou cenſitaire, pour qu'il le reconnoiſſe pour ſon Seigneur.

Du droit de rente fonciere, ou autre redevance fonciere que quelqu'un a ſur un héritage, naît l'action qu'a celui à qui elle appartient, contre le poſſeſſeur de l'héritage, pour qu'il ſoit tenu de la reconnoître, & de l'en ſervir. *Voy. le tit. 19* de notre Coutume.

Des droits de ſervitude naiſſent l'action *confeſſoire*, qu'a celui à qui appartient le droit de ſervitude contre le poſſeſſeur de l'héritage, qui l'empêche d'en uſer, pour qu'il ſoit tenu de l'en laiſſer jouir; & l'action *négatoire* qu'a le propriétaire & poſſeſſeur de l'héritage contre celui qui s'y attribue ſans droit une ſervitude, par laquelle action il réclame la liberté de ſon héritage, & conclut à ce qu'il ſoit fait défenſes au défendeur de s'y attribuer aucun droit de ſervitude: ſurquoi *voyez le titre 13.*

Du droit d'hypotheque naît l'action *hypothécaire* qu'a le créancier contre le poſſeſſeur de l'héritage ſujet à ſon hypotheque, pour lui faire délaiſſer cet héritage pour être vendu, & le créancier payé ſur le prix.

Il en naît une autre action, qui s'appelle *action d'interruption*, qui ſe borne à faire déclarer ſujet au droit d'hypotheque l'héritage qui y eſt ſujet. *Voyez*, ſur ces actions, *le titre 20.*

## §. II.

### *Des Actions perſonnelles.*

113. Il y a une infinité d'eſpeces particulieres d'actions perſonnelles, y ayant une infinité de contrats, quaſi-contrats, délits ou quaſi-délits, d'où elles naiſſent.

114. On appelle *contrat* la convention de deux ou pluſieurs perſonnes, par laquelle l'une & l'autre réciproquement, ou l'une d'elles ſeulement, s'engage envers l'autre à lui donner quelque choſe, ou à faire ou ne pas faire quelque choſe.

De-là la diviſion des contrats en *ſynallagmatiques*, par leſquels chacune des parties s'engage réciproquement envers l'autre, & d'où naiſſent par conſéquent des actions reſpectives. Tels ſont les contrats de vente, de louage, de ſociété, de mandat, &c. & en

contrats

contrats *unilatéraux* par leſquels il n'y a que l'une des parties qui s'engage envers l'autre ; tel eſt le contrat de prêt d'argent.

115. On appelle *quaſi-contrat*, un fait licite d'où réſulte quelque obligation d'une perſonne envers une autre, ſans qu'il ſoit intervenu aucune convention entr'elles. Telle eſt la geſtion qui ſe fait des affaires d'un abſent ſans aucun ordre de ſa part ; car cette geſtion oblige celui qui a géré, à rendre compte ; & celui dont les affaires ont été gérées, à indemniſer celui qui les a gérées de ce qu'il lui en a coûté.

116. On appelle *délits* & *quaſi-délits* les faits illicites qui ont cauſé quelque tort à quelqu'un, d'où naît l'obligation de le réparer.

Si ce fait procéde de malice & d'une volonté de cauſer ce tort, c'eſt un *délit* proprement dit, tel que le vol : s'il ne procede que d'imprudence, c'eſt un *quaſi-délit.*

117. Il y a auſſi des actions perſonnelles qui naiſſent de certains engagements que la Loi ſeule forme, & qu'on appelle pour cet effet *condictio ex lege.* Telle eſt l'action de retrait lignager. Telle eſt auſſi celle qui naît de l'article 235. *Voyez ſur ce l'Introduction au tit. 18.*

Il y a même des engagements formés par la ſeule équité naturelle d'où naiſſent des actions. Telle eſt l'obligation en laquelle ſont les enfants, de donner des aliments à leurs pere & mere indigents.

118. Les actions poſſeſſoires qui ſont la réintégrande & la complainte doivent auſſi être rangées ſous la claſſe des actions perſonnelles : car la premiere naît du délit de celui qui a ſpolié le poſſeſſeur, & l'autre du quaſi délit de celui qui ſans droit le trouble dans ſa poſſeſſion. *Interdicta omnia, perſonalia ſunt, L. 1, §. 3, de Interd.*

119. Les actions perſonnelles ſe ſubdiviſent en actions perſonnelles mobiliaires, & en actions perſonnelles immobiliaires.

Les actions perſonnelles mobiliaires, ſont les actions perſonnelles qui n'ont pour objet qu'une ſomme d'argent ou quelque choſe de mobilier : ce ſont celles que l'Ordonnance de 1667, Tit. 17, art. 1, appelle *pures perſonnelles.*

Entre ces actions perſonnelles mobiliaires, les unes ſont accompagnées d'hypotheques, telles que ſont celles qui naiſſent de dettes contractées par actes paſſés devant Notaires, ou par Sentence : d'autres ne ſont accompagnées d'aucune hypotheque ; on les appelle auſſi *pures perſonnelles.*

Les actions perſonnelles immobiliaires, ſont celles qui ont pour objet un immeuble ; comme celle qu'a l'acheteur d'un héritage contre le vendeur, pour ſe le faire livrer.

120. Ces actions perſonnelles immobiliaires ſont ou ſimplement perſonnelles, ou perſonnelles réelles. Celles qui ſont ſimplement perſonnelles, ſont celles qui ne peuvent s'intenter que contre la perſonne du débiteur, & ſes ſucceſſeurs univerſels, & non contre les tiers détenteurs de l'immeuble, qui fait l'objet de l'obligation: telles ſont toutes celles qui naiſſent des ſimples obligations qui ne ſont accompagnées d'aucun droit d'affectation dans la choſe qui en fait l'objet ; telle qu'eſt, par exemple, l'action de l'acheteur d'un héritage, dont on vient de parler ci-deſſus. Les actions perſonnelles-réelles, ſont celles qui quoique perſonnelles peuvent s'intenter contre le tiers détenteur de la choſe qui en fait l'objet, dont nous parlerons *infrà*, n. 122.

121. Il y a des actions proprement *mixtes* dont la nature participe de celle des actions réelles & de celle des actions perſonnelles. On en compte trois, l'action de bornage entre voiſins ; l'action de partage d'une ſucceſſion entre des cohéritiers ; & l'action de partage de quelqu'autre choſe que ce ſoit. Elles participent de la nature de l'action réelle ou de revendication, en ce que le voiſin réclame & revendique en quelque façon par cette action la partie limitrophe de ſon héritage, qui doit être fixée & déterminée par le bornage ; le cohéritier ou copropriétaire réclame la portion qui lui appartient dans la ſucceſſion, ou la choſe commune qui doit être déterminée par le partage : elles participent de la nature des actions perſonnelles en ce qu'elles naiſſent d'un engagement perſonnel : l'action de bornage naît de l'engagement reſpectif que le voiſinage forme *quaſi ex contractu* entre les voiſins, qui oblige chacun d'eux à borner leurs héritages lorſque l'un d'eux le requiert: les actions de partage naiſſent de l'engagement que la communauté ou indivis forme entre des cohéritiers ou copropriétaires, qui oblige chacun d'eux à partager la ſucceſſion ou autre choſe qui leur eſt commune, lorſque l'un d'eux le requiert.

122. Il y a d'autres actions qu'on appelle *mixtes* en un autre ſens, leſquelles étant principalement & par leur nature actions perſonnelles : néanmoins par rapport à quelque choſe qui leur eſt acceſſoire, tiennent de la nature de l'action réelle.

Telles ſont les actions qu'on appelle perſonnelles-réelles, ou perſonnelles *in rem ſcriptæ*, qui naiſſent d'une obligation perſon-

nelle, à l'exécution de laquelle la choſe qui en fait l'objet eſt affectée.

On peut apporter pour exemple l'action de réméré. Cette action eſt principalement perſonnelle, puiſqu'elle naît de la clauſe du contrat de vente, & de l'obligation que l'acheteur d'un héritage, a contracté envers le vendeur, de lui rendre l'héritage, lorſqu'il y voudroit rentrer en offrant la reſtitution du prix & des loyaux coûts. Mais, comme l'héritage eſt affecté à l'exécution de cette obligation, n'ayant été aliéné qu'à cette charge; cette action, quoique perſonnelle principalement, tient de la nature des actions réelles, en ce qu'elle ſuit l'héritage & qu'elle peut ſe donner contre les tiers détenteurs de l'héritage, pour qu'ils le délaiſſent comme affecté à l'exécution de l'obligation de l'acheteur.

Toutes les autres clauſes expreſſes ou ſous-entendues, ſous leſquelles un héritage eſt aliéné, l'affectent pareillement à l'obligation que l'acheteur contracte par rapport à cet héritage, envers celui qui le lui aliene; & en cela ces clauſes ont plus d'efficace que les ſimples conventions qui ne peuvent affecter à l'obligation qui en réſulte, la choſe qui en fait l'objet.

Il y a d'autres exemples d'actions perſonnelles-réelles: l'action de retrait lignager eſt de ce nombre; *Voyez le titre* 18 de notre Coutume.

Il y a d'autres actions qui étant principalement actions réelles, ont quelquefois des concluſions acceſſoires qui ſont perſonnelles. Telle eſt l'action de Revendication, lorſqu'elle eſt intentée contre un poſſeſſeur de mauvaiſe foi. Les concluſions principales, pour le délai de l'héritage, ſont les concluſions d'une action réelle: mais celles pour la reſtitution des fruits, & pour les dommages & intérêts réſultans des dégradations par lui faites, ſont des concluſions perſonnelles, qui naiſſent de l'obligation perſonnelle *ex delicto* qu'a contracté ce poſſeſſeur, de reſtituer les fruits qu'il a perçus d'un héritage qu'il ſçavoit ne lui pas appartenir, & de réparer le tort qu'il a fait en le dégradant.

# COUTUMES
## DES DUCHÉ,
## BAILLIAGE ET PRÉVÔTÉ
## D'ORLÉANS,
## ET RESSORT D'ICEUX.

# TITRE PREMIER.
## DES FIEFS.

## INTRODUCTION AU TITRE.
### ARTICLE PRÉLIMINAIRE.
### §. I.
### EXPLICATION DE QUELQUES TERMES.

1. DUMOULIN définit le FIEF, *benevola, libera & perpetua conceſſio rei immobilis vel æquipollentis, cum tranſlatione utilis dominii, proprietate retentâ ſub fidelitate & exhibitione ſervitiorum*; c'eſt-à-dire, la conceſſion gratuite que quelqu'un fait à perpétuité à un autre, d'une choſe immeuble ou réputée immeuble, à la charge de lui en faire la foi & hommage & du ſervice militaire, & ſous la réſerve qu'il fait de la Seigneurie directe.

On donne auſſi le nom de *Fief*, tant à l'héritage qui a été pris à ce titre, & qui eſt poſſedé à cette charge, qu'au droit de Seigneurie directe que s'eſt réſervé celui qui l'a concedé à ce titre.

2. Lorſque le propriétaire d'un héritage en détache quelque morceau qu'il donne à titre de Fief, en retenant le ſurplus, le droit de Seigneurie directe qu'il a ſur ce qu'il a donné à titre de Fief, eſt attaché au corps d'héritage qu'il a retenu, lequel en conſéquence s'appelle *Fief dominant*; & ce qu'il a donné à titre de Fief, s'appelle *Fief ſervant.*

Lorſque quelqu'un a donné à titre de Fief tout ſon héritage ſans s'en rien réſerver, ſon droit de Seigneurie directe qui n'eſt attaché à aucun corps d'héritage, puiſqu'il n'en a retenu aucun, s'appelle un *Fief en l'air.*

Le propriétaire du Fief ſervant ſe nomme *Vaſſal*, ou *homme de Fief.* Celui du Fief dominant ſe nomme *Seigneur.* Le même Fief peut être ſous différents reſpects *dominant* & *ſervant*, & le propriétaire de ce Fief être ſous différents reſpects *Seigneur* & *Vaſſal* : car ſi étant propriétaire d'un héritage que je tiens en Fief, j'en détache quelque morceau que je donne à la charge de la foi & hommage envers moi, ce que j'en retiens continue d'être *Fief ſervant* vis-à-vis de la Seigneurie de qui je le tiens en Fief, & il devient en même-temps Fief dominant, vis-à-vis du morceau que j'en ai détaché & que j'ai donné à titre de Fief; & pareillement je ſuis pour raiſon de l'héritage que je retiens, & *Vaſſal* vis-à-vis du Seigneur de qui je le tiens en Fief, & *Seigneur* vis-à-vis de celui qui tient en Fief de moi le morceau que j'en ai détaché.

3. Lorſqu'on dit qu'un héritage eſt *tenu en Fief*, *eſt mouvant en Fief*, ou *releve en Fief*, d'une telle Seigneurie ou d'un tel Seigneur, cela ſignifie qu'il eſt chargé de la foi & hommage envers le Seigneur.

4. On diſtingue *tenir en plein Fief*, *& tenir en arriere-Fief.* Un héritage eſt tenu *plein Fief* d'une telle Seigneurie, lorſqu'il en releve immédiatement : l'héritage qui ne releve pas immédiatement de cette Seigneurie, mais qui releve d'un Vaſſal de cette Seigneurie, en eſt un *arriere-Fief.*

Le propriétaire du plein Fief eſt appellé ſimplement Vaſſal vis-à-vis du Seigneur de qui il releve immédiatement; & ce Seigneur vis-à-vis de lui eſt appellé ſimplement *Seigneur.* Le propriétaire de l'arriere-Fief eſt appellé *arriere-Vaſſal*, vis-à-vis du Seigneur de qui il ne releve qu'en arriere-Fief, & ce Seigneur vis-à-vis de cet arriere-Vaſſal, eſt appellé *Seigneur Suzerain.*

Mon arriere-Vaſſal n'eſt pas proprement mon Vaſſal, & je ne ſuis pas proprement ſon Seigneur; car tant qu'il n'eſt que mon arriere-Vaſſal, il n'eſt tenu à aucun devoir envers moi. De-là cette regle *Vaſallus mei Vaſalli non eſt meus Vaſallus* : mais cet arriere-Vaſſal peut devenir & deviendra effectivement mon Vaſſal, comme je deviendrai ſon Seigneur, dans le cas où ſon Fief ſeroit réuni au Fief de qui il releve, ou dans le cas auquel je réunirois à ma Seigneurie le Fief de mon Vaſſal de qui cet arriere-Vaſſal releve.

Pareillement, lorſque j'ai ſaiſi féodalement le Fief qui releve du mien, ce Fief étant, pendant tout le temps que dure la ſaiſie, réputé réuni au mien, mes arriere-Vaſſaux qui relevent du Fief ſaiſi, deviennent pendant ce temps mes Vaſſaux.

## §. II.

### *De l'eſſence & de la nature du Fief.*

5. L'eſſence du Fief, comme nous l'apprend Dumoulin *in Conſ. Par. pr. n.* 115, conſiſte dans la foi; *Feudi ſubſtantia in ſolâ fidelitate quæ eſt ejus forma ſubſtantialis ſubſiſtit* : car il ne peut y avoir, & on ne peut concevoir de Fief, qu'il n'oblige celui à qui il appartient, entant qu'il lui appartient, aux devoirs de fidélité & de gratitude envers le Seigneur de qui ſon Fief releve.

6. L'eſſence du Fief ne peut changer, les eſſences des choſes étant invariables : mais la nature des Fiefs a été différente dans les differens temps. Ils n'étoient d'abord que de ſimples bénéfices à vie, *beneficia ;* mais depuis ils ſont devenus biens patrimoniaux, que le Vaſſal tranſmet dans ſa ſucceſſion, & dont il peut diſpoſer comme de tout autre bien.

7. Le Vaſſal a le domaine utile du Fief, qui ne conſiſte pas ſeulement dans le droit de percevoir à ſon profit tous les fruits & émoluments qu'il peut produire: mais qui comprend même tous les Droits honorifiques attachés à ſon fief. C'eſt pourquoi ce domaine utile n'eſt pas *purè & abſolutè* un ſimple domaine utile : il n'eſt tel que vis-à-vis le droit de Seigneurie directe de ſupériorité féodale que le Seigneur de qui le Fief releve, a ſur ce Fief, & auquel droit de ſupériorité féodale du Seigneur, le domaine du Vaſſal eſt ſubordonné.

8. La Seigneurie directe que retient le Seigneur ſur l'héritage qui eſt tenu de lui en Fief, eſt une Seigneurie purement d'honneur, qui conſiſte dans le droit de ſe dire & porter Seigneur, & de ſe faire reconnoître Seigneur du Fief qui releve de lui, par ſon Vaſſal qui en a le domaine utile.

9. A raiſon de cette Seigneurie directe, le Vaſſal eſt tenu à certains devoirs envers ſon Seigneur, lequel de ſon côté doit amitié & protection à ſon vaſſal.

Le principal devoir du vaſſal eſt la preſtation de la foi & hommage, qui renferme une reconnoiſſance ſolemnelle de la Seigneurie directe & ſupériorité féodale du Seigneur.

Le ſervice militaire étoit auſſi un des principaux devoirs des vaſſaux envers leur Seigneur : mais comme il n'y a plus aujourd'hui que le Roi dans ſon Royaume, qui ait le droit de faire la guerre, ce ſervice militaire ne peut plus être dû aux Seigneurs de Fief, ſi ce n'eſt au Roi lorſqu'il lui plaît de l'exiger, par la convocation qu'il fait du ban & arriere-ban.

10. Le ſervice militaire ayant été autrefois la principale charge des Fiefs, les femmes n'étoient pas capables d'en poſſéder ; & il reſte encore un veſtige de cet ancien droit, en ce que les mâles excluent les femmes dans les ſucceſſions des Fiefs en ligne collatérale.

C'eſt par la même raiſon que les roturiers étoient auſſi inhabiles à poſſéder des Fiefs : ils peuvent aujourd'hui en poſſéder, à la charge de payer au Roi le droit de Franc-Fief, qui eſt une finance qui ſe paye tous les vingt ans, & à toutes mutations, & qui conſiſte dans le revenu du Fief.

11. Les autres droits, qui, ſelon notre Coutume, appartiennent au Seigneur de Fief, ſont le droit de ſaiſie féodale, le droit de ſe faire donner un dénombrement par ſes vaſſaux, le droit de commiſe pour cauſe de déſaveu & de félonie, le droit de quint pour les ventes du Fief, le droit de rachat pour les autres mutations. A l'égard du droit de retrait féodal, notre Coutume ne l'accorde qu'aux Seigneurs châtelains, ou de plus grande dignité.

12. Après que nous aurons parlé dans un premier Chapitre, de la foi & hommage, nous parlerons de ces autres différents droits dans les ſix Chapitres ſuivants. Nous traiterons dans le huitieme, du démembrement du Fief & de la réunion des Fiefs. Dans le neuvieme, de la ſucceſſion des Fiefs. Dans le dixieme, du droit de Garde-Noble. Dans le onzieme, des droits de bannalité & corvées; la Coutume ayant placé ces matieres ſous ce titre. A l'égard de ce qui concerne le droit qu'ont les Seigneurs de Fief de contraindre les gens de main-morte à vuider leurs mains des Fiefs qu'ils acquierent dans leurs mouvances, Voyez les articles 40, 41 & 42, & les notes. Pareillement ſur ce qui regarde la preſcription, Voyez l'article 86, & les notes.

# CHAPITRE PREMIER.

## *De la Foi & Hommage.*

13. LA preſtation de la foi & hommage, conſiſtoit principalement autrefois dans la promeſſe ſolemnelle que le vaſſal faiſoit à ſon Seigneur de le ſervir en guerre. L'obligation du ſervice militaire ayant ceſſé, la foi ſe borne aujourd'hui à la promeſſe de porter au Seigneur l'honneur qui lui eſt du; & l'*hommage* eſt proprement la reconnoiſſance ſolemnelle que fait le vaſſal de la ſupériorité féodale que le Seigneur a ſur lui, à cauſe de ſon Fief; laquelle il témoigne par certaines démonſtrations de reſpect, telles qu'elles ſont preſcrites par chaque Coutume.

Le Seigneur à qui ſon vaſſal porte la foi, doit l'y recevoir. Cette réception de foi s'appelle *Inveſtiture*; parce que le Seigneur en le recevant en foi, eſt cenſé le ſaiſir & vêtir en quelque façon de ſon Fief; le vaſſal ou propriétaire du Fief ſervant n'en étant point, vis-à-vis de ſon Seigneur, cenſé ſaiſi juſqu'à ce qu'il ait été reçu en foi, ou que ſon Seigneur ait été mis en demeure de l'y recevoir, comme nous le verrons par la ſuite.

### §. I.

### *En quels cas la Foi doit être portée.*

14. La foi eſt quelque choſe de perſonnel au vaſſal qui l'a portée, & au Seigneur à qui elle a été portée: d'où il ſuit qu'elle eſt dûe toutes les fois qu'il

qu'il y a mutation, ſoit de *vaſſal*, c'eſt-à-dire de propriétaire du Fief ſervant; ſoit de *Seigneur*, c'eſt-à-dire de propriétaire du Fief dominant.

Lorſque le vaſſal qui a porté la foi pour ſon Fief, en a perdu la propriété, & qu'il en eſt redevenu de nouveau propriétaire, en vertu d'un nouveau titre, il doit porter la foi de nouveau; car la foi en laquelle il a été reçu, a été entierement anéantie par l'aliénation qu'il a faite de ſon Fief. Pareillement, lorſque le Seigneur à qui j'ai porté la foi, a aliéné ſon Fief, & en eſt depuis devenu propriétaire, en vertu d'un nouveau titre, je dois lui porter la foi de nouveau; celle que je lui avois portée, ayant été éteinte par l'aliénation qu'il a faite de ſon Fief.

15. Mais lorſque je redeviens propriétaire du Fief que j'avois aliéné, par la reſciſion de l'aliénation que j'en avois faite; je ne ſuis pas obligé de porter la foi de nouveau: car l'aliénation que j'avois faite étant anéantie par les lettres de reſciſion, je ſuis cenſé être toujours demeuré propriétaire de mon Fief; & par conſéquent la foi en laquelle j'ai été reçu en cette qualité, eſt cenſée avoir toujours ſubſiſté.

Il y a plus; quand même j'aurois véritablement ceſſé d'être pendant quelque temps, propriétaire du Fief pour lequel j'ai été reçu en foi; ſi ne l'ayant aliéné que pour un certain temps, ou ſous une condition réſolutoire, j'en ſuis redevenu propriétaire par la ceſſation ou réſolution de l'aliénation que j'en avois faite, il y a lieu de penſer que je ne ſuis pas obligé de porter la foi de nouveau; car n'étant pas propriétaire en vertu d'un nouveau titre, je ne ſuis pas un nouveau vaſſal; mon ancien titre de propriété pour lequel j'ai été reçu en foi, venant à revivre, & ayant été plutôt ſuſpendu qu'éteint; la foi en laquelle j'ai été reçu à ce titre, doit pareillement revivre, & être cenſée avoir été plutôt ſuſpendue qu'éteinte. On doit par les mêmes raiſons décider, que lorſque le Seigneur à qui j'ai porté la foi, a aliéné ſon Fief, & en eſt redevenu propriétaire par la reſciſion, ou même par la ſimple ceſſation de l'aliénation qu'il en avoit faite, je ne ſuis pas obligé de lui porter la foi de nouveau.

16. Lorſqu'une femme qui a porté la foi pour ſon Fief, ſe marie; quoiqu'elle demeure propriétaire de ſon Fief, néanmoins ſon mari eſt tenu d'en porter la foi: car comme elle paſſe ſous la puiſſance de ſon mari avec tout ce qui lui appartient; le mari eſt cenſé acquérir par le mariage, une eſpece de droit dominical non de propriété, mais d'honneur & d'autorité ſur les biens-propres de ſa femme, à raiſon duquel il eſt cenſé l'homme du Seigneur pour les Fiefs du propre de ſa femme, & en cette qualité tenu d'en porter la foi.

*Voyez* art. 35, un cas d'exception lorſque la femme a un frere aîné qui la garantit.

Le mari porte en ſon nom de mari & pour lui, la foi pour les Fiefs du propre de ſa femme. C'eſt pourquoi ſi la femme ne l'a pas portée elle-même, elle doit la porter après la mort de ſon mari. Mais ſi elle l'avoit portée avant ſon mariage, elle n'eſt pas obligée de la porter de nouveau: cela eſt décidé par l'article 39 de la Coutume de Paris, qui dit: Que la femme demeurante en viduité, eſt tenue faire la foi pour ſes propres, *ſi elle ne l'a faite.*

La raiſon eſt, que le domaine d'honneur & d'autorité que le mari a acquis ſur les propres de ſa femme & pour raiſon duquel il a été reçu en foi, n'eſt qu'un *Dominium ſuperimpoſititium*, qui éclipſe pendant le mariage celui de la femme, plutôt qu'il ne le détruit : d'où il ſuit que la foi en laquelle la femme a été reçue, qui dépend de ſon droit de propriété du fief ſervant, n'eſt pas détruite par le mariage, mais ſeulement éclipſée ; & qu'elle reprend ſa force lors de la diſſolution du mariage, de même que le droit de propriété de la femme, auquel elle eſt attachée.

Les mêmes déciſions doivent avoir lieu lorſque la femme propriétaire du fief dominant ſe marie : ſon mari eſt regardé comme un nouveau Seigneur, à qui les vaſſaux doivent porter la foi, quoiqu'ils l'euſſent déja portée à la femme avant ſon mariage ; mais après la diſſolution du mariage, ils ne ſont obligés de la porter de nouveau à la femme, que dans le cas auquel ils ne la lui auroient pas déja portée avant ſon mariage.

17. Si l'acceptation que la veuve fait de la communauté, ou la répudiation qu'en font ſes héritiers, donnent ouverture à la foi pour les conquêts ; *Voyez* les articles 38 & 39.

*Voyez*, pour le cas de la ſaiſie réelle, l'article 3.

Sur les cas auxquels il y a ouverture à la foi pour les fiefs des communautés, *Voyez* l'article 42 & les notes.

## §. II.

### *Par qui la foi doit être portée ; & des qualités que doit avoir celui qui la porte.*

18. Le vaſſal doit porter la foi en perſonne. Le Seigneur n'eſt tenu, ſi bon ne lui ſemble, de l'admettre à la porter par Procureur.

Cette regle reçoit exception, 1°. Dans le cas d'un juſte empêchement, art. 65.

2°. A l'égard des Communautés ; comme elles ne peuvent porter la foi par elles-mêmes, le Seigneur doit les admettre à la porter par le Vicaire qu'elles nomment pour cet effet.

3°. Dans le cas de l'art. 4, & autres ſemblables, *Voyez-le*, & les notes.

19. Lorſqu'il y a pluſieurs propriétaires du fief ſervant, le Seigneur n'eſt point obligé d'admettre l'un d'eux à la porter pour ſes copropriétaires ; chacun la doit porter pour ſoi.

*Voyez* une exception en l'article 35 & ſuivant.

20. Celui qui porte la foi, ſoit pour lui, ſoit pour un autre, doit avoir l'âge réglé par l'article 24. Lorſque le vaſſal, pour cauſe d'empêchement, eſt admis à porter la foi par Procureur, ce Procureur doit être une perſonne honnête. S'il avoit donné ſa procuration à ſon laquais, ou à quelqu'autre perſonne mépriſable, le Seigneur pourroit la refuſer.

## §. III.

### *A qui la Foi doit être portée.*

21. La foi doit être portée au Seigneur ; c'eſt-à-dire, au propriétaire du fief dominant, ou à la perſonne qu'il a commiſe pour la recevoir.

22. Les Princes Appanagiſtes ſont vrais propriétaires des domaines qui leur ont été donnés en appanage : c'eſt donc à eux ou à leurs prépoſés, à qui la foi doit être portée par les vaſſaux qui en relevent.

Il n'en eſt pas de même des Engagiſtes. Le Roi demeure le vrai propriétaire des domaines engagés : l'engagiſte n'en a que les droits utiles. C'eſt pourquoi c'eſt au Roi & non à l'Engagiſte à qui les vaſſaux de ces domaines doivent porter la foi.

23. Lorſque la Dame de qui releve le fief, eſt ſous puiſſance de mari, c'eſt à ſon mari, ou aux prépoſés par ſon mari, & non à elle, à qui la foi doit être portée : car ſon droit eſt éclipſé par celui de ſon mari, pendant qu'elle eſt ſous ſa puiſſance.

Lorſque le Seigneur eſt mineur ou interdit, la foi doit être portée à ſon tuteur ou curateur, ou au prépoſé par le tuteur ou curateur. Je penſe qu'elle pourroit auſſi être portée au mineur auſſi-bien qu'à ſon tuteur, s'il avoit l'âge reglé par l'article 24 ; l'âge auquel on peut la recevoir devant être le même que celui auquel on peut la porter.

24. Le Seigneur doit prépoſer pour recevoir la foi de ſes vaſſaux une perſonne honnête, tels que ſon Juge, ſon Procureur-Fiſcal, ſon Receveur, ou même ſon Fermier. Il ne pourroit pas prépoſer pour cela une perſonne mépriſable, tel qu'un laquais, ou un pâtre. *Molin.*

La foi peut être portée au chef-lieu, même ſans qu'il y ait perſonne pour la recevoir. *Voyez l'article* 47.

## §. IV.

### *Où, & comment la Foi doit être portée.*

25. La foi doit être portée au chef-lieu du fief dominant, *art* 47. Le Seigneur ne peut être obligé de la recevoir ailleurs. Si l'accès en étoit empêché, comme en cas de peſte, ou de guerre, Dumoulin décide fort bien que le Seigneur ſeroit tenu de recevoir les offres de foi qui lui ſeroient faites ailleurs : je penſe pourtant qu'il faut ajouter ; ſi mieux n'aime le Seigneur accorder ſouffrance, juſqu'à ce que l'empêchement ait ceſſé, *arg. de l'art.* 65.

Le vaſſal ne peut pas non plus ordinairement être obligé à porter la foi ailleurs.

*Voyez un cas d'exception en l'art.* 45.

26. Le chef lieu ou la foi doit être portée eſt le château ou principal manoir du fief dominant ; ou s'il n'y en a plus, la place où il étoit autrefois.

Si le Seigneur l'avoit transféré dans un autre endroit du fief dominant, & que ce changement ne causât pas une incommodité notable à ſes vaſſaux, ils ſeroient tenus d'y aller. Il ne change pas plus en cela la condition de ſes vaſſaux, que le créancier d'une rente payable en ſa maiſon, change celle de ſon débiteur lorſqu'il va ſe loger dans un autre quartier de la ville. On oppoſe qu'ordinairement dans les aveux, il eſt dit que le fief releve d'une telle tour, d'un tel château ; que les vaſſaux n'étant pas obligés de porter la foi ailleurs qu'au lieu d'où leur fief eſt mouvant, ils ne peuvent être obligés de la porter ailleurs qu'au lieu où étoit ladite tour ou château ; la réponſe eſt, que ce n'eſt que par une expreſſion figurée, *metonymicè* en prenant la partie principale pour le tout, qu'on dit que le fief releve d'une telle tour : il releve de toute l'univerſalité du fief dominant qui ne compoſe qu'un ſeul tout ; le chef-lieu de ce fief dépend de la deſtination du Seigneur.

Lorſque l'ancien château ſubſiſtant, le Seigneur en a fait conſtruire un autre dans un autre endroit de ſon fief, il n'eſt pas facilement préſumé avoir transféré le chef-lieu au nouveau château ; & l'ancien doit toujours paſſer pour le chef-lieu, à moins que le Seigneur ne l'eût entiérement abandonné.

Sur le lieu où la foi doit être portée, lorſque le fief dominant eſt un fief en l'air & ſans domaine, *Voyez l'art. 45, in fine.*

27. Sur la forme en laquelle la foi doit être portée, les choſes que doit contenir l'acte de port de foi, & les offres qui doivent l'accompagner, *Voyez l'article 47.*

## §. V.

### *Du délai qu'a le Vaſſal pour porter la foi ; ou de la ſouffrance.*

28. On appelle *Souffrance*, le délai accordé au vaſſal pour porter la foi.

Il y a deux eſpeces de ſouffrance, la légale, qui eſt accordée par la loi, & qui n'a pas beſoin d'être demandée ; & celle qui doit être demandée au Seigneur.

29. Notre Coutume diſtingue les différents cas de mutation qui donnent ouverture à la foi, pour régler les délais de la porter.

Lorſque la mutation arrive du côté du vaſſal ; ſi c'eſt par l'aliénation qu'il a faite de ſon fief, notre Coutume n'accorde aucun délai à l'acquéreur ; elle permet au Seigneur de ſaiſir le fief *incontinent*, *art* 43 : les notes ſur cet article expliquent comment ce terme *incontinent* doit s'entendre. Si c'eſt par la mort du vaſſal que la mutation eſt arrivée, la Coutume accorde à l'héritier un délai de quarante jours pour porter la foi, *Voyez l'art.* 50 *& les notes.*

Dumoulin penſe que le délai n'a lieu que dans le cas auquel le fief eſt ouvert par la mort d'un vaſſal qui étoit en foi ; que la mort de celui qui n'y étoit pas, ne peut ſuſpendre le droit de ſaiſir que le Seigneur avoit déja : que l'héritier de celui-ci ne peut, ſur le prétexte qu'il n'eſt pas en demeure, prétendre jouir de ſon chef d'un délai que le défunt n'avoit pas ; le droit de ſaiſir féodalement, étant un droit *qui afficit rem, non perſonam*, & qui a lieu plutôt *propter carentiam hominis* que *propter moram clientis*. Pluſieurs bons Auteurs

penſent au contraire que l'héritier doit de ſon chef jouir du délai entier. Quoique le droit de ſaiſir féodalement ſoit fondé principalement dans le défaut d'homme qui fait réputer le fief comme vacant vis-à-vis du Seigneur, & qu'en ce ſens *afficiat rem* ; néanmoins ce droit ne peut être exercé par le Seigneur qu'avec des tempéraments qu'exigent l'humanité & les égards qu'il doit à ſon vaſſal. De-là le délai que la Coutume accorde au vaſſal pour porter la foi, pendant lequel elle ne permet pas au Seigneur d'uſer de ſon droit de ſaiſie féodale : de-là certains égards auxquels elle l'oblige même durant la ſaiſie, *art* 73. Ce délai étant donc fondé ſur des égards que le Seigneur doit à la perſonne de ſon vaſſal, c'eſt-à-dire, du propriétaire du Fief ſervant, chaque propriétaire du fief ſervant jouit de ſon chef de ce délai ; & par conſéquent il en doit jouir, quand même le défunt auquel il a ſuccedé, n'auroit pas été dans le cas d'en jouir. On pourroit peut-être concilier ces deux ſentimens, en diſant que le Seigneur, qui n'eſt pas obligé d'être informé de la mort d'un vaſſal qui ne s'eſt pas fait connoître à lui, peut auſſi-bien ſaiſir valablement incontinent après ſa mort, comme il le pouvoit auparavant : mais que ſi ſon héritier ſe préſente dans les quarante jours, la ſaiſie doit être ſans perte de fruits ; le Seigneur devant avoir cet égard pour ce nouveau vaſſal qui n'a pas été en demeure.

30. Lorſque la mutation arrive du côté du Seigneur, la Coutume accorde un délai de quarante jours pour porter la foi, qui court du jour de la ſommation que le nouveau Seigneur a faite à ſes vaſſaux ; *Voyez les articles* 60, 61 *&* 62 ; *&* *les notes.*

Il y a lieu au même délai lorſque la mutation eſt arrivée de la part de l'un & de l'autre, *art.* 64.

31. Notre Coutume accorde une autre eſpece de ſouffrance en l'*art.* 285. *Voyez cet article.*

32. Ces ſouffrances étant accordées par la loi, n'ont pas beſoin d'être demandées.

33. Il y a des ſouffrances qui n'ont lieu que lorſque le Seigneur les a accordées, ou du moins lorſqu'elles lui ont été demandées.

Telle eſt celle dont il eſt traité, *art.* 4.

Telle eſt celle qui eſt dûe au vaſſal, lorſqu'il n'eſt pas en âge de porter la foi, ou qu'il a quelqu'autre juſte cauſe d'empêchement.

Je penſe que c'eſt auſſi une juſte cauſe de demander ſouffrance, lorſque l'héritier préſomptif n'a pu dans le délai de quarante jours accordé par la Coutume pour porter la foi, prendre ſon parti ſur l'acceptation ou répudiation de la ſucceſſion. Car il a un intérêt ſenſible à ne pas s'engager témérairement dans une ſucceſſion dont il ne connoît pas encore les forces, par un port de foi qui eſt un acte d'héritier : c'eſt pourquoi le Seigneur ne peut ſans inhumanité lui refuſer les délais que l'Ordonnance a jugé néceſſaires pour s'en inſtruire. Qu'on ne diſe pas que la Coutume ayant borné à quarante jours le délai qu'elle accorde à l'héritier pour porter la foi, il ne doit pas être étendu au-delà. Ce délai de quarante jours accordé par la Coutume eſt le délai légal, qui n'a pas beſoin d'être demandé ; nous convenons qu'il ne peut être étendu au-delà des quarante jours ; mais la loi en ac-

cordant ce délai à l'héritier, ne l'exclut pas des autres eſpeces de délais qui ſe demandent au Seigneur, lorſqu'il y a une juſte cauſe.

34. C'eſt au Seigneur que la ſouffrance doit être demandée ; à moins qu'il ne fût mineur ou interdit, ou que ce ne fût une femme ſous puiſſance de mari ; auxquels cas elle devroit être demandée au tuteur, curateur, ou mari.

Un Procureur fondé de procuration *ad hoc*, & même un Procureur général *omnium bonorum*, peut valablement accorder cette ſouffrance : car cette ſouffrance ne pouvant ſe refuſer, & n'étant qu'un acte d'adminiſtration, eſt compriſe dans la procuration générale.

35. La réquiſition de ſouffrance n'étant pas un acte ſolemnel, elle peut être demandée par quelque perſonne que ce ſoit qui ait charge du vaſſal de la demander, ou qui ait charge de ſon tuteur ou curateur, ſi le vaſſal eſt ſous puiſſance de tuteur ou de curateur : & même à défaut de tuteur, la Coutume permet aux parents des mineurs de la demander, *art.* 34.

36. Il ſuit auſſi de-là qu'il n'eſt pas néceſſaire de ſe tranſporter au chef-lieu pour la réquiſition de cette ſouffrance, & qu'elle peut valablement ſe faire comme tout autre exploit, à la perſonne du Seigneur quelque part où elle ſoit trouvée, ou à ſon domicile ordinaire. Elle peut néanmoins auſſi ſe faire au chef-lieu, qui eſt auſſi cenſé le domicile du Seigneur pour ce qui concerne les devoirs de Fief.

37. Il n'y a aucune formalité à obſerver pour cette réquiſition de ſouffrance, il ſuffit pour la conſtater qu'il en ſoit donné acte par un Notaire & deux témoins, ou deux Notaires : & ſi elle eſt faite en l'abſence du Seigneur, en ſon domicile, ſoit ordinaire, ſoit de Fief, il doit en être laiſſé copie. Cette réquiſition de ſouffrance doit être accompagnée des offres de payer les profits lorſqu'il en eſt dû ; & en cela elle eſt différente de la légale qui s'étend au paiement des profits comme à la preſtation de la foi.

## §. VI.

### *De l'effet qu'ont la preſtation de foi, les offres de foi, & la ſouffrance.*

38. L'effet de la preſtation de foi eſt de *couvrir le Fief.* Auparavant, le Fief eſt dit *ouvert*, c'eſt-à-dire, vacant comme s'il n'avoit point de maître ; le Seigneur ne connoiſſant pas pour propriétaire du Fief mouvant de lui, celui qu'il n'en a point inveſti. Par la preſtation de foi, le Fief d'ouvert qu'il étoit, devient *couvert.* Le vaſſal en étant inveſti par le Seigneur, en étant ſaiſi vis-à-vis de lui ; le Seigneur ne peut plus dès-lors regarder le Fief comme vacant, ni par conſéquent le ſaiſir féodalement ; & s'il l'avoit ſaiſi féodalement auparavant, la ſaiſie ſeroit éteinte de plein droit.

C'eſt par cette raiſon qu'il ne reſte plus au Seigneur que la voie d'action pour ſe faire payer des profits qui lui ſeroient dûs par le vaſſal, *art.* 66.

C'eſt par la même raiſon qu'il eſt dit, *art.* 68, que le vaſſal qui a porté

la foi peut former complainte contre le Seigneur, s'il étoit troublé par lui en quelque maniere que ce fût, dans la poſſeſſion de ſon Fief.

39. Lorſque le vaſſal a offert de faire la foi à ſon Seigneur qui a refuſé de le recevoir en foi, ou qui ne s'eſt pas trouvé, ou n'a fait trouver perſonne pour lui au chef-lieu pour l'y recevoir ; ces offres, lorſqu'elles ſont dûment faites, couvrent le Fief, comme ſi le vaſſal eût effectivement porté la foi, *art.* 67, 68, 88.

C'eſt l'effet naturel de la demeure en laquelle les offres ont mis le Seigneur de recevoir en foi ſon vaſſal, conformément à cette regle de droit ; *in omnibus cauſis pro facto id accipitur id in quo per alium mora fit quominùs fiat*, *L.* 39, ff. *de R. J.*

Pour que ces offres ſoient *duement faites*, & qu'elles puiſſent couvrir le Fief, il faut qu'elles ſoient faites par celui qui doit porter la foi ; c'eſt-à-dire, par le vaſſal en perſonne, à celui à qui elle doit être portée, au lieu où elle doit être portée, & avec les ſolemnités qui doivent être obſervées pour la preſtation de foi.

Il faut auſſi qu'elles ſoient accompagnées des offres de payer les profits, lorſque le vaſſal en doit, *art.* 88 : il faut enfin qu'il en ait été laiſſé copie.

Le Fief étant couvert par les offres duement faites, il ſuit de-là que le Seigneur, non-ſeulement ne peut plus dès-lors ſaiſir tant que l'effet des offres dure ; mais que la ſaiſie qu'il auroit faite auparavant, eſt éteinte de plein droit.

40. L'effet des offres duement faites, eſt le même que l'effet de la preſtation de la foi, tant que l'effet des offres dure ; mais il en eſt très-différent quant à la durée. Le vaſſal qui a porté la foi ne peut plus être obligé de la porter au même Seigneur : la foi couvre tellement ſon Fief, qu'il ne peut plus devenir ouvert que par la mort du vaſſal, ou du Seigneur, ou lorſque l'un ou l'autre aura aliéné ſon Fief. Lorſqu'il n'a fait que des offres, il doit retourner à la foi dans les quarante jours, après qu'il en a été ſommé par ſon Seigneur : l'effet des offres qui avoit pour fondement la demeure en laquelle avoit été le Seigneur, de recevoir en foi ſon vaſſal, ceſſe lorſque cette demeure en laquelle étoit le Seigneur, a ceſſé, & que le vaſſal a été depuis lui-même en demeure de la porter ; le Fief qui avoit été couvert par les offres, redevient ouvert.

Il reſte à obſerver, que les offres que le vaſſal a faites lui ſont perſonnelles, comme la preſtation de foi, & qu'elles ne peuvent couvrir le Fief pour ſon héritier, ou autre ſucceſſeur. L'héritier jouit ſeulement de ſon chef de la ſouffrance ou délai de quarante jours que la Coutume accorde aux héritiers.

41. La ſouffrance, tant la légale que celle qui a été accordée par le Seigneur, & même celle qui lui a été demandée pour une juſte cauſe, quoiqu'il ne l'ait pas accordée, couvre auſſi le Fief tant qu'elle dure : c'eſt ce que décide la Coutume, *art.* 24, en ces termes : *Souffrance équipolle à foi tant qu'elle dure.* De-là il ſuit que le Seigneur, non-ſeulement ne peut ſaiſir féodalement pendant qu'elle dure ; mais que s'il avoit ſaiſi avant la ſouffrance demandée, la ſouffrance opéreroit non une ſimple main-levée proviſionnelle, mais une entiere extinction de la ſaiſie. Car la ſouffrance équipollant à foi tant qu'elle dure, & faiſant réputer pendant ce temps le vaſſal ſaiſi de ſon Fief vis-à-

vis du Seigneur, comme s'il en eut porté la foi, il eſt impoſſible que ce Fief ſoit en même-temps, pendant ce temps en la main du Seigneur par la ſaiſie féodale. La ſouffrance détruit donc néceſſairement la ſaiſie qui avoit été faite : & lorſque le Fief redevient ouvert par l'expiration de la ſouffrance, le Seigneur ne peut le mettre en ſa main que par une nouvelle ſaiſie.

Néanmoins, lorſque le Seigneur accorde la ſouffrance, de ſa pure volonté, pendant un certain temps, le vaſſal n'étant pas dans le cas de pouvoir l'exiger, le Seigneur peut exprimer par l'acte qu'il n'accorde qu'une main-levée proviſionnelle de ſa ſaiſie ; & cette ſouffrance en ce cas, n'eſt pas tant une vraie ſouffrance qui couvre le Fief, qu'une ſimple proviſion des fruits : *Feudum non relaxatur, ſed tantùm uſus & perceptio fructuum ſub manu dominicâ.* Le Seigneur ne pourroit appoſer cette clauſe dans les cas auxquels la ſouffrance eſt due.

42. Il reſte à obſerver que l'effet de la ſouffrance ne s'étend qu'aux Fiefs que le vaſſal avoit dans la mouvance du Seigneur, lorſqu'il l'a demandée, & pour leſquels il l'a demandée. S'il en acquéroit d'autres depuis ; quoique ſon empêchement de porter la foi continuât, ces Fiefs ne pourroient être couverts que par la demande d'une nouvelle ſouffrance.

Néanmoins, lorſque le tuteur de pluſieurs mineurs en bas âge a eu ſouffrance pour un Fief poſſédé par *indivis* par ſes mineurs, pluſieurs penſent qu'il n'eſt pas beſoin d'une nouvelle ſouffrance pour la portion de l'un de ces mineurs décédé depuis, & à laquelle les autres lui ſuccedent. Ce ſentiment ſouffre difficulté : car la ſouffrance eſt perſonnelle à chaque mineur, & chacun d'eux ne l'obtient par ſon tuteur, que pour ſa portion. La ſouffrance pour la portion de celui qui eſt depuis décédé, a donc expiré par ſa mort : d'où il paroît ſuivre qu'il en faut demander une nouvelle.

43. La ſouffrance ne couvre le Fief que tant qu'elle dure : il devient ouvert, & peut être ſaiſi féodalement auſſi-tôt qu'elle eſt expirée.

Elle expire par l'expiration du temps pour lequel la loi, ou le Seigneur l'a accordée, lorſqu'elle l'a été pour un temps limité ; s'il n'y a pas de temps limité, elle finit lorſque l'empêchement de porter la foi pour lequel elle a été demandée, a ceſſé.

Comme elle équipolle à la foi, elle expire auſſi de même que la foi par la mort du vaſſal, ou du Seigneur, ou lorſque l'un ou l'autre a aliéné ſon Fief.

La ſouffrance étant expirée par la mort du vaſſal, ſon héritier jouit de ſon chef d'une autre ſouffrance ; ſçavoir du délai de quarante jours que la loi accorde à tout héritier. Pareillement, lorſque la ſouffrance en laquelle le vaſſal étoit de ſon Seigneur, eſt expirée par la mort de ſon Seigneur, ou par l'aliénation que le Seigneur a faite de ſon Fief, le vaſſal jouit d'une autre ſouffrance que la Coutume accorde aux vaſſaux à chaque avénement de Seigneur.

## §. VII.

*De la reception en foi par main ſouveraine, en cas de combat de Fief.*

*Voyez ſur ce l'article* 87.

CHAPITRE

# CHAPITRE II.

## *Du Droit de Saiſie féodale.*

44. NOus ne parlons ici que de la ſaiſie féodale qui ſe fait lorſque le Fief eſt ouvert, c'eſt-à-dire, lorſque le vaſſal n'eſt point en foi de ſon Seigneur. Il y a une autre eſpece de ſaiſie féodale que le Seigneur a droit de faire pour contraindre ſon vaſſal qui eſt en foi, à lui donner un dénombrement, dont nous parlerons au Chapitre quatrieme: elle eſt d'une nature toute différente de celle dont nous parlons.

### §. I.

### *Ce que c'eſt que la Saiſie féodale.*

45. La ſaiſie féodale eſt un acte ſolemnel par lequel le Seigneur ſe met en poſſeſſion du Fief mouvant de lui, lorſqu'il le trouve ouvert, & le réunit à ſon Domaine juſqu'à ce qu'on lui en ait porté la foi.

Ce droit eſt fondé ſur ce que les Fiefs, de perſonnels qu'ils étoient dans leur origine, n'étant devenus héréditaires & commerçables qu'à la charge que l'héritier ou acquéreur s'en feroit inveſtir par le Seigneur en lui portant la foi, tant qu'il ne ſe préſente point pour la porter, le Seigneur n'eſt point obligé de le reconnoître pour le propriétaire du Fief ſervant: d'où il ſuit que le Seigneur peut par la ſaiſie féodale s'en mettre en poſſeſſion, comme d'un Fief vacant & ſans maître, & le réunir à ſon Domaine.

De-là il ſuit que la ſaiſie féodale n'eſt pas une ſimple ſaiſie des fruits du Fief: c'eſt le fonds même qui eſt ſaiſie.

Elle eſt auſſi très-différente de la ſaiſie-réelle qu'un créancier fait de l'héritage de ſon débiteur. Celle-ci n'eſt qu'un ſimple empêchement de l'héritage, qui n'en dépoſſede point le débiteur, mais l'empêche ſeulement d'en percevoir par lui-même les fruits: le Commiſſaire établi à la ſaiſie en jouit pour le débiteur ſaiſi, en employant les fruits à l'acquittement de ſes dettes. Au contraire la ſaiſie féodale dépoſſede vraiment le vaſſal vis-à-vis du Seigneur, quoiqu'il ne ſoit pas cenſé dépoſſédé vis-à-vis des autres: le Seigneur poſſede l'héritage qu'il a ſaiſi féodalement, comme une choſe qui eſt réputée lui appartenir tant que la ſaiſie dure: c'eſt pour cela qu'il en perçoit les fruits à ſon profit, & en pure perte pour le vaſſal.

### §. II.

### *Quand y a-t-il ouverture à la Saiſie féodale.*

46. Il y a ouverture à la ſaiſie féodale toutes les fois que le Fief eſt ouvert. Le Fief eſt ouvert lorſque le Seigneur n'a point d'*homme*: ce qui arrive, ſoit

qu'il n'y ait aucun propriétaire du Fief ſervant : comme lorſque le vaſſal a laiſſé ſa ſucceſſion vacante ; ſoit qu'il y en ait un qui ne ſoit pas en foi du Seigneur.

Il ceſſe d'être ouvert, & devient couvert, non-ſeulement lorſque le Seigneur a un homme qui lui a porté la foi ; mais encore par les offres qui lui ont été duement faites de la lui porter, tant que dure l'effet de ces offres ; & par la ſouffrance tant qu'elle dure. *Voyez ci-deſſus paragraphe* 5.

## §. III.

### *Quelles Perſonnes peuvent ſaiſir féodalement.*

47. Il réſulte de la définition que nous avons donnée de la ſaiſie féodale ; *ſuprà*, §. I. qu'il n'y a proprement que le Seigneur, c'eſt-à-dire, le propriétaire du Fief dominant, qui puiſſe ſaiſir féodalement ; ou du moins que la ſaiſie doit être faite en ſon nom.

Les Princes Appanagiſtes ſont vrais propriétaires des domaines qu'ils ont en appanage : & par conſéquent il n'eſt pas douteux qu'ils peuvent ſaiſir féodalement en leur nom, les Fiefs qui en relevent.

48. Le Seigneur peut ſaiſir féodalement en ſon nom, quoiqu'il ſoit grévé de ſubſtitution : car il n'en eſt pas moins propriétaire juſqu'à l'ouverture de la ſubſtitution. Il le peut quoiqu'il ne ſoit pas lui-même en foi de ſon Seigneur ; pourvu que ſon Seigneur n'ait pas encore ſaiſi féodalement ſon Fief : car tant que ſon Seigneur le laiſſe jouir de ſon Fief, il a le libre exercice de tous les droits qui y ſont attachés.

49. Le poſſeſſeur du Fief dominant, qui le poſſede *animo Domini*, quoiqu'il n'en ſoit pas le propriétaire, étant réputé l'etre tant que le vrai propriétaire n'apparoît point, c'eſt une conſéquence qu'il peut ſaiſir féodalement en ſon nom les Fiefs qui en relevent. Les vaſſaux ne ſont pas recevables à lui oppoſer qu'il n'en eſt pas le propriétaire : ce ſeroit de leur part exciper du droit d'autrui.

Cela a lieu, quand même il y auroit procès intenté par le vrai propriétaire contre ce poſſeſſeur : car le poſſeſſeur d'une choſe en eſt toujours réputé le propriétaire, juſqu'à ce qu'il ait été condamné par un jugement dont il n'y ait point d'appel, à la délaiſſer au vrai propriétaire, ou qu'il la lui ait volontairement délaiſſée.

Je penſe même que la ſaiſie qu'il auroit faite avant l'éviction, continueroit d'être valable après l'éviction, & profiteroit au propriétaire qui l'auroit évincé : car la qualité que ce poſſeſſeur, lors de la ſaiſie, avoit de propriétaire *putatif* du Fief dominant, étoit une qualité qui lui donnoit le droit d'exercer tous les droits qui y ſont attachés. D'où il ſuit que la ſaiſie a été par lui valablement faite, & qu'ayant eu l'effet de réunir le Fief ſervant au Fief dominant, juſqu'au temps que le vaſſal en porteroit la foi, le Fief dominant doit être reſtitué au vrai propriétaire, avec le Fief ſervant qui s'y trouve réuni par la ſaiſie féodale qu'en a faite le poſſeſſeur ſur qui il l'a évincé.

50. Le Seigneur qui par la ſaiſie féodale a mis en ſa main le Fief de ſon

vaſſal, en étant réputé le propriétaire tant que la ſaiſie dure, il peut ſaiſir féodalement les Fiefs qui relevent de celui qu'il tient en ſa main : mais il ne le peut qu'au *nom & comme tenant en ſa main* le Fief de ſon vaſſal : car ce n'eſt qu'en cette qualité qu'il eſt le Seigneur de ces Fiefs.

51. Le mari ayant une eſpece de Domaine d'honneur & d'autorité ſur les biens propres de ſa femme, il peut ſaiſir féodalement les Fiefs relevants des Seigneuries du propre de ſa femme : mais comme c'eſt en ſa qualité de mari qu'il a cette eſpece de domaine, il ne peut ſaiſir qu'en ſa qualité de mari d'une telle.

Au contraire la femme ne peut ſaiſir : car quoiqu'elle conſerve pendant ſon mariage le droit de propriété ſur ſes biens propres, ſon droit eſt comme éclipſé pendant ſon mariage, par celui de ſon mari.

Ces deux déciſions n'ont pas lieu lorſque le contrat de mariage porte, outre la clauſe d'excluſion de communauté, celle que la femme aura la jouiſſance & adminiſtration de ſes biens : en ce cas c'eſt la femme & non le mari qui peut ſaiſir féodalement.

52. Les Titulaires de bénéfices peuvent auſſi ſaiſir féodalement les Fiefs, relevants des domaines de leur bénéfice : les tuteurs, curateurs & autres adminiſtrateurs, ceux relevants des domaines des perſonnes qui ſont ſous leur tutelle, curatelle, &c. pourvu que ce ſoit en leur qualité de bénéficier, tuteur, curateur, &c. ; car ces perſonnes repréſentent le propriétaire, *Domini loco habentur.*

53. Il n'en eſt pas de même d'un ſimple Procureur quoique fondé de procuration ſpéciale : la ſaiſie ne ſeroit pas valable ſi elle étoit faite à ſa requête, comme Procureur du Seigneur ; il faut qu'elle ſoit faite à la requête du Seigneur. La raiſon eſt que la ſaiſie féodale qui ſe fait aujourd'hui en vertu d'une commiſſion de juſtice & par le miniſtere d'un Huiſſier, eſt regardée comme un acte judiciaire, qui ne ſe peut faire par Procureur, ſuivant cette regle, *perſonne ne plaide par procureur que le Roi.*

En conſéquence de ce droit qu'a le Roi, la ſaiſie féodale des Fiefs des domaines du Roi ſe fait à la requête du Procureur du Roi.

Les Seigneurs Haut-Juſticiers ayant à l'inſtar du Roi le droit de plaider dans leurs Juſtices ſous le nom de leur Procureur-Fiſcal contre leurs juſticiables pour les contraindre au paiement de leurs droits Seigneuriaux, dont le fonds ne leur eſt point conteſté, c'eſt une conſéquence que la ſaiſie féodale des Fiefs ſitués dans l'étendue de leur juſtice, puiſſe ſe faire à la requête de leur Procureur Fiſcal les nouveaux Arrêts l'ont jugé.

54. Lorſqu'il y a pluſieurs Coſeigneurs du Fief dominant, chacun d'eux peut ſans le conſentement de ſes Coſeigneurs & malgré eux, ſaiſir féodalement en ſon nom les Fiefs qui en relevent ; mais il ne le peut que pour ſa portion.

Cela eſt indubitable, lorſque les autres Coſeigneurs, ou ont donné ſouffrance, ou déclarent formellement qu'ils n'entendent point ſaiſir. Hors ces cas Dumoulin paroit penſer, que la ſaiſie faite par l'un des Seigneurs, eſt valable pour le total comme étant préſumée faite tant pour lui que pour ſes Coſeigneurs, deſquels il doit être regardé comme un Procureur légal.

55. Il eſt évident que l'uſufruitier du Fief dominant ne peut ſaiſir en ſon nom ; mais la Coutume, *art.* 63, lui permet de le faire à ſes riſques ſous le

nom du propriétaire, après ſommation à lui faite de le faire lui-même: ce qui doit être entendu aux engagiſtes, au commiſſaire établi à la ſaiſie réelle du Fief dominant, &c. *Voyez cet article* 63, *& les notes.*

## §. IV.

### *Pour quelles cauſes ſe fait la Saiſie féodale.*

56. Il réſulte de ce qui a été dit *ſuprà* paragraphe premier, touchant la nature de la ſaiſie féodale, que le défaut d'homme ou de preſtation de foi eſt la ſeule cauſe principale pour laquelle puiſſe ſe faire la ſaiſie féodale; & que la cauſe du défaut de payement des profits ne peut être regardée que comme une cauſe acceſſoire & concomitante de la premiere. *Cauſa principalis, eſt interruptio fidelitatis; defectus autem ſolutionis jurium, non eſt cauſa productiva poteſtatis prehendendi, ſed ſolùm acceſſorium & concomitans cauſam principalem.* Molin.

57. De-là il ſuit, 1°. qu'après la réception en foi, la ſaiſie féodale ne peut plus ſubſiſter pour les profits dûs par le vaſſal, leſquels ne peuvent plus être exigés que par voie d'action. Néanmoins Dumoulin obſerve, que ſi le Seigneur avoit reçu le vaſſal en foi, ſous la condition expreſſe que juſqu'au payement des profits, la ſaiſie féodale tiendroit, avec perte de fruits pour le vaſſal; ou bien ſous la condition que faute par lui de payer dans un tel temps, le Seigneur pourroit ſaiſir féodalement & acquérir les fruits en pure perte pour le vaſſal; ces conventions ſeroient valables. Car le Seigneur qui étoit le maître de ne le point recevoir en foi juſqu'au payement des profits, & qui juſques-là auroit gagné les fruits, ne fait aucun tort au vaſſal en lui impoſant ces conditions: mais la ſaiſie qui auroit lieu en ce cas ne ſeroit pas la vraie ſaiſie féodale, qui ſe fait en vertu de la Coutume; mais une ſaiſie qui n'auroit lieu qu'en vertu de la convention: *iſta prehenſio non eſt propriè feodalis quia non fit virtute conſuetudinis, & ſecundùm naturam feudi; ſed eſt prehenſio merè conventionalis, &c.* Molin.

Que ſi le Seigneur avoit reçu le vaſſal en foi, ſous la condition réſolutoire que cette réception en foi ſeroit nulle, à défaut de payement des profits dans un tel temps; en ce cas après avoir conſtitué par une ſommation le vaſſal, en demeure de ſatisfaire à la condition: ou pour plus grande précaution, après avoir fait prononcer par Sentence la nullité de la réception en foi, le Seigneur pourroit procéder par une ſaiſie féodale proprement dite; puiſque le vaſſal en ce cas ſe trouveroit n'être pas en foi.

58. Une ſeconde conſéquence de notre principe, eſt que quand le port de foi fait en l'abſence du Seigneur ſe trouve nul, faute par le vaſſal d'avoir offert les profits, ou d'en avoir effectué les offres, le Seigneur peut bien, à la vérité, ſans avoir égard à ce port de foi nul, ſaiſir féodalement pour foi non faite, & droits non payés; mais il ne pourroit pas, comme l'a penſé M. Guyot, en ſe contentant du port de foi, quoique nul, ſaiſir féodalement pour les profits qui lui ſont dûs; le défaut de payement de profits n'étant pas ſelon nos principes, une cauſe ſuffiſante pour ſaiſir féodalement.

59 Une troiſieme conſéquence, eſt que quoique la foi n'ait point été faite,

la saisie féodale sera nulle, s'il n'est pas dit expressément par l'exploit, qu'elle est faite *par faute d'homme*, ou *faute de foi non faite*; & qu'il soit dit seulement qu'elle est faite *à défaut de payement des profits*.

## §. V.

### *Des formalités de la Saisie féodale.*

60. Autrefois le Seigneur saisissoit féodalement, en se mettant, de son autorité, par lui-même, ou par ses préposés, sans aucune formalité judiciaire, en possession du Fief lorsqu'il étoit ouvert, & en faisant défenses à son vassal d'en jouir, jusqu'à ce qu'il eût porté la foi.

La saisie féodale est aujourd'hui assujettie à plusieurs formalités.

1°. Il a prévalu contre l'avis de Dumoulin, qu'elle ne pût se faire qu'en vertu d'une Commission du Juge, dans le ressort duquel le Fief qu'on veut saisir est situé.

Cette Commission doit être spéciale, c'est-à-dire, à l'effet de saisir tel & tel Fief. Il n'y a que le Roi qui saisisse en vertu d'une Commission générale.

Lorsque plusieurs Fiefs appartiennent à une même personne, ils peuvent être saisis en vertu d'une même commission, en laquelle ils soient exprimés: s'ils appartiennent à différentes personnes, il faut autant de commissions qu'il y a de vassaux dont on veut saisir les Fiefs; c'est l'avis de M. Guyot.

Le défaut de sceau dans la commission, ne la rend pas nulle. M. Guyot rapporte des Arrêts récents qui l'ont jugé.

2°. La saisie féodale doit se faire par le ministere d'un Sergent, qui doit à cet effet se transporter sur le Fief qu'on veut saisir.

Il ne peut y avoir lieu à ce transport, lorsque le Fief est une chose incorporelle; il suffit en ce cas de dénoncer au vassal la saisie.

Cette saisie étant une saisie du fond, *suprà*, *n.* 45. doit être recordée de deux témoins. *Edit du Contrôle.*

Elle est sujette à toutes les formalités auxquelles l'Ordonnance assujettit les autres exploits.

Il est d'usage que cette saisie contienne un établissement de commissaire: la Coutume, *art.* 51, suppose cet usage, ainsi que celle de Paris, *art.* 31: ce qui a fait penser à quelques Auteurs, que cet établissement de commissaire étoit nécessaire pour la validité de la saisie. L'opinion cnntraire paroît plus véritable: car cet établissement de Commissaire n'est nécessaire dans les autres saisies que parce que le saisissant doit un compte au saisi, qui pour cette raison a intérêt d'opposer le défaut d'établissement de commissaire: mais dans la saisie féodale le Seigneur ne devant aucun compte au saisi ni à personne, puisqu'il fait les fruits siens en pure perte pour le vassal, l'établissement de commissaire ne s'y fait que pour la commodité du Seigneur; le vassal n'y a aucun intérêt, & ne peut par conséquent en opposer le défaut; c'est l'avis de M. Guyot.

En cela la saisie féodale differe des autres saisies. Elle en differe encore, en ce qu'elle n'a pas besoin d'être précédée de commandement: car elle se fait *non propter moram clientis, sed propter carentiam hominis*,

61. Cette ſaiſie eſt valablement ſignifiée au vaſſal au lieu du Fief ſervant, & le Fermier eſt reſponſable envers ſon maître, s'il ne l'en avertit; *art.* 72.

## §. VI.

### *Des effets de la Saiſie féodale.*

62. Il faut ſe rappeller trois principes pour décider quels effets doit avoir la ſaiſie féodale.

Le premier, que la ſaiſie féodale réunit le Fief ſaiſi au Fief dominant, tant qu'elle dure, de maniere que le Seigneur en eſt cependant réputé propriétaire par la réſolution du droit du vaſſal.

Le ſecond, que cette réſolution du droit du vaſſal, & cette réunion du Fief ſaiſi au dominant, ne ſont que fictifs & momentanés juſqu'à ce que le vaſſal ait fait ſes devoirs, ou qu'il ait eu ſouffrance.

Le troiſieme, que le Seigneur doit certains égards à ſon vaſſal, même avant qu'il ait fait ſes devoirs.

63. Il ſuit du premier de ces principes, que le Seigneur qui a ſaiſi féodalement le Fief ſervant, a droit de percevoir à ſon profit tous les fruits de ce Fief naturels, induſtriels & civils, qui ſe trouvent être à percevoir pendant tout le temps que la ſaiſie dure: *Voyez les art.* 71, 72, 73, 74, 75.

Il ſuit du même principe, qu'il a même l'exercice de tous les droits domaniaux & honorifiques attachés au Fief ſaiſi.

C'eſt pour cela qu'il peut ſe faire porter la foi par ſes arriere-vaſſaux, qui relevent en plein fief du fief ſaiſi, & ſaiſir féodalement leurs fiefs: *Voyez l'art.* 76; & en exercer le retrait féodal; *Voyez infrà, chap.* 7.

Par la même raiſon, il peut contraindre les gens de main-morte qui ont acquis des héritages mouvans en fief, ou en cenſive du fief ſaiſi, à en vuider leurs mains, ſoit qu'ils les ayent acquis avant ou depuis la ſaiſie.

S'il y a quelque droit de juſtice ou de patronage attaché au fief ſaiſi, il doit jouir pendant que la ſaiſie dure, des honneurs, prééminences & droits y attachés. Il peut en conſéquence nommer aux Offices qui ſe trouvent vacans, & préſenter aux bénéfices: il le peut d'autant plus qu'il a paſſé en Juriſprudence, que le droit de préſentation étoit *in fructu.*

64. Il ſuit du même principe, que le Seigneur n'eſt pas tenu des charges foncieres & droits de ſervitudes impoſées ſur le fief ſervant par le vaſſal & les précédents vaſſaux; puiſqu'il ne tient point ſon droit du vaſſal, & que la réſolution du droit du vaſſal, emporte celle des charges qu'il a impoſées, ſuivant la regle *ſoluto jure dantis, &c.*

Il ſeroit néanmoins tenu des rentes foncieres dont eſt chargé le fief ſervant, ſi lui ou ſes prédéceſſeurs les avoient inféodées ou conſenties.

Il ne peut pas non plus méconnoître celles qui lui ſont dues: c'eſt pourquoi il doit en faire confuſion pour le temps que durera la ſaiſie.

Il eſt auſſi tenu de toutes les charges du fief qui n'ont point été impoſées par les vaſſaux, mais qui ſont des charges naturelles dont le Seigneur ſeroit tenu quand même le fief ne ſeroit jamais ſorti de ſes mains. Telles ſont la dixme, les

charges du Dixieme ou Vingtieme imposés par le Roi ; les tailles d'Eglise ; les impositions pour les pavés, fortifications, ban & arriere-ban, qui seroient faites pendant le temps que dure la saisie.

A l'égard du droit de franc fief; comme c'est une charge plus personnelle que réelle, due pour la permission accordée au propriétaire roturier de posséder son fief, le Seigneur qui a saisi féodalement n'en est point tenu. Cela doit avoir lieu quand meme le Seigneur seroit lui même roturier : car le franc-fief qu'il paye pour le fief dominant, lui donne le droit d'exercer tous les droits attachés à son fief, dont la saisie féodale des fiefs de ses vassaux fait partie : le vassal roturier dont le fief est saisi féodalement n'en étant pas moins vis-à-vis de tous autres que son Seigneur, le vrai propriétaire, & possesseur, n'en doit pas moins le franc-fief, & il ne peut opposer que la saisie féodale l'empêche d'en jouir, puisqu'il ne tient qu'à lui d'en jouir en portant la foi, *damnum quod quis culpâ suâ sentit, non videtur sentire.*

Il suit du second principe, que le Seigneur n'ayant qu'un droit momentané dans le fief saisi féodalement, & étant obligé de le remettre à son vassal aussi-tôt qu'il aura fait ses devoirs; il ne peut disposer de ce fief, ni en mésuser, ni le dégrader ; mais il doit le conserver, & en jouir comme un bon pere de famille : *Voyez l'art.* 70.

Il suit du même principe que le Seigneur ne peut recevoir à Vicaire les gens de main-morte qui auroient acquis des héritages dans la mouvance du fief saisi. Si ces gens de main-morte avoient obtenu Lettres d'amortissement pour le posséder, le Seigneur pourroit bien recevoir d'eux le droit d'indemnité pour en jouir pendant que dureroit la saisie : mais il seroit tenu d'en rendre le fonds au vassal lorsqu'il auroit fait ses devoirs ; & même il pourroit être contraint par le vassal, même durant la saisie, à en faire emploi.

Par la même raison, lorsqu'il y a droit de justice attaché au fief saisi, il ne peut pas destituer les officiers.

65. Il suit du troisieme principe, que le Seigneur ne peut point durant la saisie déloger le vassal, *art.* 73 ; & qu'il doit entretenir les baux par lui faits, s'ils sont faits sans fraude, *art.* 72.

Par la même raison, il ne doit pas être écouté à vouloir par mauvaise humeur empêcher l'usage des servitudes, des vues, égoûts, & autres semblables imposées par le vassal ou ses prédécesseurs sur le fief saisi, qui ne causent pas une incommodité notable; quoique, *stricto jure*, ces droits dussent se résoudre pendant que dure la saisie, par les raisons rapportées, *suprà, n.* 64.

## §. VII.

### *Quand finit la Saisie féodale.*

66. La saisie féodale finit de plein droit, par la prestation de foi, par les offres duement faites, & par la souffrance accordée, ou même seulement demandée, lorsqu'il y a juste cause de la demander.

Elle finit aussi par le laps de trois ans, si elle n'est pas renouvellée : *Voyez l'art.* 51.

## §. VIII.

### *Des oppoſitions à la Saiſie féodale.*

67. Le vaſſal ne doit point enfraindre la ſaiſie, *art.* 77: mais il peut ſe pourvoir contre par les voies, ſoit d'oppoſition ou d'appel, & l'attaquer ou par la forme, s'il prétend qu'il y ait quelque nullité de forme, ſoit par le fond, s'il prétend que le ſaiſiſſant n'a pas eu droit de ſaiſir; *putà*, parce que le fief étoit couvert, ou parce qu'il n'étoit pas le Seigneur.

Réguliérement la ſaiſie tient, & le vaſſal n'en peut avoir main-levée par proviſion juſqu'à ce que l'oppoſition ait été jugée: car c'eſt une regle en matiere de fiefs, que le Seigneur ne plaide point déſaiſi, *art.* 80.

Cette regle a néanmoins ſes exceptions. *Voyez l'art.* 81.

# CHAPITRE III.

## *Du Droit de Commiſe.*

68. LA foi ou fidélité que le vaſſal doit à ſon Seigneur étant de l'eſſence du fief, le violement formel & caractériſé de cette fidélité a paru devoir faire perdre au vaſſal ſon fief.

C'eſt ſur cette raiſon qu'eſt fondé le droit de commiſe, qu'on peut définir, le droit qu'a le Seigneur de confiſquer & réunir à perpétuité à ſon domaine le fief mouvant de lui pour cauſe de déſaveu ou de félonie du vaſſal.

## §. I.

### *Du déſaveu qui donne lieu à la commiſe.*

69. La Coutume prononce la peine de la commiſe, pour le cas du déſaveu. *Voyez l'art.* 81.

Le déſaveu eſt l'acte par lequel le vaſſal denie formellement à ſon Seigneur qu'il ſoit Seigneur.

70. Le déſaveu pour donner lieu à la commiſe doit être parfait, inexcuſable, judiciaire.

Le déſaveu, *perſonæ tantùm*, n'y donne donc pas lieu; c'eſt-à-dire, lorſque mon vaſſal convient relever de mon fief, mais qu'il nie que j'en ſois le propriétaire. Car ce déſaveu n'eſt pas parfait, puiſqu'il reconnoît, *aliquatenùs*, mon droit de ſupériorité féodale que j'ai comme propriétaire du fief dominant, dont il convient relever.

Le

Le déſaveu, *rei tantùm*, n'y donne pas lieu non plus; c'eſt-à-dire, lorſque mon vaſſal dénie relever de mon fief dominant duquel il releve effectivement, en me reconnoiſſant néanmoins pour ſon Seigneur, pour raiſon d'une autre de mes Seigneuries.

Si la Seigneurie de laquelle mon vaſſal prétend relever, & pour raiſon de laquelle il m'offre la foi, étoit une Seigneurie qui ne m'appartînt point, ou qui ne m'appartînt qu'en une autre qualité que celle en laquelle je lui demande la foi; *putà*, ſi je la lui demandois en mon propre nom, & qu'il me l'offrît pour raiſon d'une Seigneurie appartenante à ma femme, ou dépendante de mon bénéfice, *aut vice versâ*; en ces cas le déſaveu eſt *rei ſimul & perſonæ*, & par conſéquent parfait & qui donne lieu à la commiſe; car ce n'eſt pas reconnoître quelqu'un ſérieuſement à Seigneur que de le reconnoître pour une Seigneurie qui ne lui appartient pas.

Si le Seigneur ne l'a aliéné que depuis l'acte qui contient le déſaveu, il n'y aura pas lieu à la commiſe, à moins que depuis l'aliénation connue au vaſſal, le vaſſal n'eût ſignifié quelqu'autre acte de perſiſtance en ſon déſaveu; car le déſaveu porté par ce nouvel acte ſe trouvant alors être *rei ſimul & perſonæ*, donneroit lieu à la commiſe, *Molin.* §. 43, *gl.* 1, *q.* 1.

71. Quelques Auteurs ont prétendu que le déſaveu n'étoit pas parfait & ne donnoit pas lieu à la commiſe lorſque le vaſſal ſoutenoit ne relever de perſonne. Cette opinion paroît dénuée de fondement; le déſaveu conſiſte à méconnoître ſon Seigneur, & il n'eſt pas moins méconnu lorſque ſon vaſſal ſe prétend indépendant, que lorſqu'il veut ſe donner à un autre Seigneur: Dumoulin décide expreſſément qu'il y a lieu à la commiſe en l'un & l'autre cas. *Cùm vaſſallus abſolutè negat & prehenſorem & qualitatem in quâ prehendit, hoc eſt planè abnegat ipſam feudalitatem, ſive contendat rem prehenſam eſſe allodialem ſive non; quia ſatis eſt quod planè abnegat feudaliter moveri à prehendente.* Molin. *ibid. n.* 10.

Il réſulte de ces derniers termes, que ſelon la doctrine de Dumoulin, le déſaveu ne laiſſeroit pas d'être parfait & de donner lieu à la commiſe, quoique le vaſſal offrît de reconnoître à cens ſon Seigneur; *ſatis eſt quod abnegat feudaliter moveri*, .. *abnegat feudalitatem.* En effet, un Seigneur de cenſive n'ayant de droit que ſur les héritages, & n'ayant aucuns devoirs à exiger de ſes cenſitaires, il paroît que ce n'eſt pas en tout reconnoître ſon Seigneur de fief que de ne le reconnoître que comme un Seigneur de cenſive. Néanmoins pluſieurs penſent que ce n'eſt pas entiérement le méconnoître, & qu'il n'y a pas lieu en ce cas à la commiſe.

Il eſt hors de doute que ce n'eſt pas déſaveu, & qu'il n'y a pas lieu à la commiſe, lorſque le vaſſal convient relever en fief de ſon Seigneur, & conteſte ſeulement ſur les charges auxquelles il releve; *putà*, lorſqu'il ſoutient que ſon fief n'eſt tenu d'aucune autre charge féodale que de la foi, *ſi affirmaret feudum francum & liberum.* Molin. *ibid. n.* 7.

72. Le déſaveu, pour donner lieu à la commiſe, doit être inexcuſable.

Il eſt réputé excuſable, lorſque le vaſſal ne déſavoue ſon Seigneur, que pour reconnoître le Roi de qui il ſoutient relever, ou l'appanagiſte qui eſt aux droits du Roi; & il a paſſé en maxime qu'il n'y a pas lieu en ce cas à la commiſe. Mais ſi après qu'il a été abandonné par le Procureur du Roi, il per-

ſevere dans ſon déſaveu, le déſaveu devient inexcuſable, & donne lieu à la commiſe. *Livoniere, p.* 123.

Le déſaveu eſt encore excuſable, lorſque le vaſſal a été induit en erreur, par le fait même du Seigneur ; *putà*, ſi le Seigneur des fiefs A. & B. m'a par erreur, reçu en foi en qualité de Seigneur du fief A. pour mon fief qui relevoit du fief B. & qu'enſuite il ait laiſſé différents héritiers, dont l'un a ſuccédé au fief A. & l'autre au fief B. ſi je déſavoue l'héritier Seigneur du fief B. de qui mon fief releve effectivement, prétendant relever du fief A. mon déſaveu doit être jugé excuſable, ayant été induit par le précédent Seigneur dans l'erreur qui m'a porté à ce déſaveu. *Mol. d. gl. Q.* 24.

Au reſte il ne ſuffit pas pour que le déſaveu ſoit jugé excuſable & exempt de la peine de la commiſe, que le vaſſal qui a déſavoué le Seigneur, n'eût pas une connoiſſance poſitive qu'il étoit ſon Seigneur ; *Voyez l'art.* 81, *& les notes.*

Quelques Auteurs prétendent auſſi que le déſaveu eſt excuſable, & ne doit pas etre aſſujetti à la peine de la commiſe, lorſque le vaſſal s'eſt déſiſté avant le jugement. On peut tirer argument, *à ſimili* pour ce ſentiment des *L.* 14, §. 8, & *L.* 16, §. 3, *ff. de bon. libert. L.* 8, §. 14, *ff. de inoff. Teſtam.* & *L.* 8, *Cod. de his quib. ut ind.* Néanmoins Dumoulin, *ibid. Q.* 1, penſe que le vaſſal ne peut plus, en rétractant ſon déſaveu, ſe ſouſtraire à la peine de la commiſe, auſſi-tôt que le Seigneur y a conclu, ou déclaré qu'il entendoit y conclure.

73. Enfin le déſaveu, pour donner lieu à la commiſe dans notre Coutume, doit être judiciaire. *Voyez l'art.* 81 *& les notes.*

De-là il ſuit que le déſaveu formé par une perſonne, qui n'eſt pas capable d'eſter en jugement, ne peut donner lieu à la commiſe. Tel eſt celui qui ſeroit fait par une femme, qui l'auroit formé ſans être aſſiſtée & autoriſée de ſon mari ; ou par un mineur, ſans être aſſiſté par ſon curateur aux cauſes.

74. Même le déſaveu formé par le mineur, aſſiſté de ſon curateur, ne donne pas lieu à la commiſe, pourvu qu'il ne paroiſſe pas qu'il ait été malicieux ; *arg. L.* 9, §. 5, *ff. de minor.* car on pardonne aux mineurs l'indiſcrétion, mais non le dol. C'eſt l'avis de Dumoulin, *ibid. Q.* 13, qui me paroît régulier ; quoique pluſieurs qui ont écrit depuis, décident indiſtinctement que le déſaveu du mineur ne donne pas lieu à la commiſe ; ce déſaveu, quoique malicieux étant plutôt un délit féodal, qu'un crime. *Guyot.*

Il eſt évident que celui formé par un Tuteur, Curateur, ou Adminiſtrateur, ne peut donner lieu à la commiſe.

## §. II.

### *De la Félonie qui donne lieu à la Commiſe.*

75. La félonie eſt une injure atroce commiſe par le vaſſal contre ſon Seigneur, connu pour tel.

Il faut 1°. que l'injure ſoit atroce.

On laiſſe à l'arbitrage du Juge à juger de l'atrocité ; elle peut être jugée telle, non-ſeulement lorſque le Seigneur a été attaqué dans ſa perſonne ; comme lorſque ſon vaſſal a porté la main ſur lui, ou attenté à ſa vie ; mais auſſi lorſqu'il l'a été dans ſon honneur, comme lorſque ſon vaſſal a répandu des écrits ou des diſcours dans le public, contenants des faits calomnieux, circonſtanciés & graves, contre la probité ou les mœurs du Seigneur ; ou lorſqu'il a commis adultere avec ſa femme, ou abuſé de ſa fille, de ſa bru, ou de ſa mere ; & enfin lorſqu'il a été attaqué dans ſes biens ; comme lorſque ſon vaſſal, par de mauvaiſes manœuvres, a cauſé la ruine de toute, ou de la plus grande partie de ſa fortune. *V. l. ult. Cod. de Revoc. Donat.*

76. Il faut 2°. que celui qui a commis l'injure, fût vaſſal au temps qu'il l'a commiſe. De-là il ſuit que l'injure faite par le fils du vaſſal, ou par un appellé à la ſubſtitution du Fief ſervant avant qu'elle fût ouverte, ou par l'acheteur du Fief ſervant avant aucune tradition réelle ou fictive, ou celle faite par celui qui a vendu & livré le Fief ſervant, avec clauſe de réméré, avant qu'il ait exercé le réméré, ne ſont point félonie ; car la félonie étant eſſentiellement le violement de la foi que le vaſſal a faite, ou qu'il eſt tenu de faire, toutes ces perſonnes, qui au temps de l'injure, n'étant pas encore propriétaires du Fief ſervant, n'étoient pas encore tenues à la foi, n'ont pu commettre félonie ; c'eſt pourquoi lorſqu'elles ſeront devenues propriétaires, le Seigneur ne pourra pas leur refuſer l'inveſtiture à cauſe de cette injure ; à moins qu'elles ne refuſaſſent d'en faire au Seigneur réparation : car ce refus fait par ces perſonnes depuis qu'elles ont la qualité de vaſſal, eſt une félonie. *Molin*, §. 43, *q.* 40.

Au contraire, le grevé de ſubſtitution ; l'acquéreur à la charge de réméré, avant qu'on l'ait exercé ; le vendeur avant la tradition, étant vrais propriétaires, l'injure par eux commiſe eſt félonie, qui donne lieu à la commiſe, à la charge néanmoins de la ſubſtitution ou du réméré.

77. L'injure commiſe par l'héritier du vaſſal, qui ſçait que la ſucceſſion lui eſt déférée, quoiqu'il ne l'ait pas encore acceptée, eſt félonie, & donne lieu à la commiſe, s'il accepte la ſucceſſion ; car il eſt cenſé avoir été propriétaire dès l'inſtant qu'elle a été ouverte, *art.* 301. S'il renonce à la ſucceſſion, il n'y aura pas lieu à la commiſe. *Molin. ibid.*

Lorſque le légataire d'un Fief, depuis la mort du teſtateur, & avant qu'il ait accepté le legs, injurie le Seigneur, Dumoulin décide, que ſi le légataire accepte le legs par la ſuite, cette injure aura été félonie, qui doit donner lieu à la commiſe ; parce que la propriété de la choſe leguée eſt cenſée transférée en la perſonne du légataire, dès l'inſtant de la mort du teſtateur, ſuivant les principes du droit. *Molin.* 43.

Obſervez qu'il faut qu'il ait ſçu, lors de l'injure, que le legs lui étoit déféré ; autrement il n'auroit pas connu pour ſon Seigneur la perſonne qu'il offenſoit ; ce qui eſt néceſſaire pour la félonie, *infrà*, *N.* 82.

Si dans la même eſpece c'étoit l'héritier qui eût commis l'injure, elle ne ſeroit félonie que dans le cas auquel le légataire répudieroit le legs ; car s'il l'acceptoit, l'héritier ſe trouveroit n'avoir jamais été propriétaire du Fief legué. *Q.* 43.

L'héritier, quoique ſous bénéfice d'inventaire, étant vraiment héritier, & par conſéquent vrai propriétaire des biens de la ſucceſſion, l'injure par lui commiſe envers le Seigneur de qui releve un Fief de la ſucceſſion, eſt félonie qui donne lieu à la commiſe. *Mol. Q.* 42.

78. L'injure faite par le membre d'un corps au Seigneur de quelque Fief qui appartient au corps n'eſt pas félonie ; car c'eſt le corps, qui eſt une perſonne civile diſtinguée *intellectu* des membres qui le compoſent, qui eſt propriétaire & vaſſal, & non aucun de ſes membres. *Arg. l.* 7, *ff. quod cuj. univ.* §. 1.

79. Le titulaire d'un Bénéfice, comme un Prieur, un Curé, un Chapelain, eſt vaſſal pour les Fiefs de ſon Bénéfice, quoiqu'il n'en ſoit pas propriétaire, puiſque c'eſt lui qui eſt obligé à la foi ; & il en eſt de même d'un mari pour les Fiefs du propre de ſa femme. C'eſt pourquoi l'injure commiſe par l'un ou l'autre, eſt félonie, qui donne lieu à la commiſe du droit qu'ils y ont. *Molin. Q.* 14 & 15.

Quoique le mari ſoit vaſſal pour les fiefs du propre de ſa femme, la femme ne laiſſe pas auſſi de l'être, puiſqu'elle demeure, pendant le mariage, propriétaire de ſes propres ; c'eſt pourquoi l'injure par elle commiſe, eſt félonie, qui donne lieu à la commiſe de ſon fief, ſans préjudice du droit qu'a le mari d'en jouir. *Mol. Q.* 16.

A l'égard des fiefs conquêts, la femme n'y ayant aucun droit formé pendant le mariage ; ( *infrà*, Tit. de la Commun. *n.* 1. ) l'injure qu'elle commettroit pendant le mariage envers le Seigneur de qui ils relevent, ne ſeroit pas félonie. *Mol. Q.* 16.

80. Le ſimple uſufruitier d'un fief n'eſt pas vaſſal ; c'eſt pourquoi l'injure commiſe par celui qui a donné ſon fief, ſous la réſerve de l'uſufruit, n'eſt pas félonie ; mais plutôt celle qui ſeroit commiſe par le donataire, qui étant propriétaire, eſt le vrai vaſſal, quoique la loi lui accorde ſouffrance pour la foi, juſqu'à l'extinction de l'uſufruit, *art.* 285.

Il reſte à obſerver que le propriétaire du fief ſervant eſt cenſé vaſſal, & commettre félonie, quoiqu'il n'ait pas encore porté la foi ; il ſuffit qu'il la doive ; la félonie eſt le violement de la foi que le vaſſal a portée, ou qu'il eſt tenu de porter.

81. Il faut 3°. pour qu'une injure ſoit félonie, qu'elle ſoit faite au Seigneur ; c'eſt-à-dire, au propriétaire du fief dominant.

Il ſuffit qu'il le ſoit pour partie, quelque petite qu'elle ſoit. Il n'importe auſſi que le droit de propriété qu'il a, ſoit réſoluble.

Celui qui poſſede le fief dominant, *animo Domini*, quoiqu'il n'en ſoit pas le vrai propriétaire, étant réputé tel, tant qu'il le poſſede, & ayant l'exercice de tous les droits y attachés, l'injure qui lui eſt faite, eſt félonie.

Le titulaire d'un Bénéfice, quoiqu'il ne ſoit pas propriétaire des fiefs de ſon Bénéfice ; le mari, quoiqu'il ne le ſoit pas de ceux du propre de ſa femme ; ayant l'exercice des droits y attachés, ſont réputés Seigneurs, & l'injure qui leur eſt faite par les vaſſaux, eſt félonie. *Mol. Q.* 30 & 31.

Celle qui ſeroit faite à la femme, le ſeroit auſſi : car comme elle conſerve la propriété, c'eſt elle qui eſt la Dame du fief. Celle faite à l'un des

membres d'un corps, par un vaſſal de ce corps, n'eſt pas félonie : car il n'a pour Seigneur que le corps. *Suprà*, *n.* 78.

Au reſte, l'injure eſt cenſée faite au Seigneur, & eſt félonie, non-ſeulement lorſqu'elle lui eſt faite en ſa propre perſonne ; mais lorſqu'elle lui eſt faite en la perſonne de ſa femme, ou de ſes enfants. *Inſt. tit. de injur.* §. 2 ; mais il faut qu'elle ſoit plus atroce que ſi elle lui étoit faite en ſa propre perſonne.

82. Il faut 4°. pour que l'injure ſoit félonie, qu'elle ſoit faite au Seigneur connu pour tel ; *Mol. Q.* 41 : car il n'y a pas de crime ſans intention de le faire ; le caractere eſſentiel de la félonie conſiſtant à ce que l'injure ſoit faite par quelqu'un *à ſon Seigneur*. Celui qui fait une injure à ſon Seigneur, ſans le connoître pour tel, a bien intention de commettre une injure ; mais il ne peut avoir intention de commettre une félonie ; & par conſéquent il ne commet point de félonie.

Si le vaſſal de deux Seigneurs, ayant intention d'injurier l'un de ſes Seigneurs, injurioit l'autre en ſe méprenant de perſonne, ce ſeroit félonie. *Arg. l.* 18, §. 3, *ff. de injur.*

Au reſte, un vaſſal ne ſeroit pas facilement écouté à dire qu'il ne connoiſſoit pas ſon Seigneur : il faut que ſon ignorance paroiſſe par les circonſtances. *Mol. ibid.*

Le propriétaire du fief dominant qui n'en eſt point en poſſeſſion, n'eſt point préſumé connu pour Seigneur ; & par conſéquent l'injure qui lui eſt faite par ſes vaſſaux, n'eſt point préſumée félonie.

## §. III.

### *Quand eſt acquis le droit de Commiſe ; en quoi il conſiſte ; & à quoi il s'étend.*

#### PREMIERE MAXIME.

83. Selon la doctrine de Dumoulin, le droit de commiſe *antè acceptatum jus commiſſi* eſt en ſuſpens ; de maniere que ſi le Seigneur *antè acceptatum jus commiſſi* pardonne l'offenſe, le droit de commiſe ſera cenſé plutôt n'être jamais né, que remis ou aliéné.

Dumoulin penſoit que le Seigneur devoit être cenſé avoir accepté ce droit de quelque maniere qu'il eût ſur ce déclaré ſa volonté : mais comme ces déclarations de volonté pourroient ſouvent être équivoques & donner lieu à des procès, le Seigneur ne doit être cenſé accepter ce droit que par la demande qu'il forme : c'eſt par l'action qu'il intente que le droit de commiſe devient un droit ouvert & formé.

#### II. MAXIME.

84. Le droit de commiſe acquis au Seigneur, ne le fait pas rentrer de plein droit dans le fief de ſon vaſſal ; *Mol. Q.* 6. Il ne conſiſte que dans une

action pour faire ordonner la confiſcation du fief à ſon profit, en punition du délit de ſon vaſſal. Nous traiterons de cette action au paragraphe ſuivant.

Le vaſſal demeure donc propriétaire de ſon fief, juſqu'à ce que la confiſcation en ait été ordonnée & exécutée : il contracte ſeulement par ſon délit, l'obligation perſonnelle de le délaiſſer à ſon Seigneur lorſqu'il requerra la confiſcation : il ne peut plus néanmoins l'aliéner ni l'obliger en fraude de la confiſcation ; car la Loi affecte le fief à ſon obligation : c'eſt pourquoi Dumoulin dit que l'action de commiſe *afficit rem*, *n.* 103.

### *III. Maxime.*

85. La commiſe s'étend à tout ce qui fait partie du fief, comme fief ; & non à autre choſe.

Les choſes unies au fief par une union naturelle, ſont partie du fief, & par conſéquent ſont compriſes dans la commiſe ; *v. g.* ce qui eſt accru par alluvion, & les bâtiments conſtruits ſur le terrain féodal.

Le vaſſal qui a conſtruit ces bâtiments avant le déſaveu, ou la félonie qui a donné lieu à la commiſe, ne pourroit pas les enlever ; car ces bâtiments étant unis au terrain féodal, ſont devenus eux-mêmes quelque choſe de féodal, ſuivant la regle, *acceſſorium ſequitur naturam rei principalis* ; & par conſéquent ſujets à toutes les obligations féodales & à la commiſe. C'eſt pourquoi on ne peut pas dire que le Seigneur s'enrichit en ce cas aux dépens de ſon vaſſal qui les a conſtruits : *Non cenſetur Patronus locupletari cum jacturâ alienâ, ſed jure ſuo uti & exigere jus commiſſi ſibi debitum.* Le vaſſal, en les conſtruiſant, n'a enrichi que lui-même ; c'étoit lui qui en profitoit, puiſqu'il les conſtruiſoit ſur ſon fonds.

Si les bâtiments avoient été conſtruits depuis le droit de commiſe acquis au Seigneur, en ce cas le Seigneur doit en permettre l'enlevement : autrement cette conſtruction l'enrichiroit aux dépens du vaſſal, puiſqu'elle a été faite ſur un terrain auquel le Seigneur avoit déja acquis droit, & que le vaſſal ne pouvoit conſerver. La déciſion eſt indiſtinctement certaine, lorſque ce ſont les héritiers du vaſſal qui a commis déſaveu ou félonie, qui les ont conſtruits. Lorſque c'eſt le vaſſal lui-même, Dumoulin ne lui accorde cette permiſſion que dans le cas du déſaveu téméraire, & non lorſqu'il y a dol ; le vaſſal dans ce dernier cas en étant indigne. *Mol. Q.* 26.

Les héritages que le vaſſal a acquis dans ſa cenſive, ſans faire déclaration pour empêcher la réunion, ſont auſſi enveloppés dans la commiſe ; car par l'acquiſition qu'il en a faite, ils ſont devenus partie de ſon fief.

La commiſe ne s'étend pas aux choſes mobiliaires qui ſont dans l'héritage féodal, car elles ne ſont pas partie du fief.

### *IV. Maxime.*

86. Le Seigneur n'acquiert par la commiſe que le droit qu'avoit dans le fief le vaſſal qui a commis déſaveu ou félonie, & tel qu'il l'avoit.

Suivant ce principe, ſi ce vaſſal n'avoit qu'un droit de propriété réſoluble

ſous quelque condition ; comme s'il étoit grevé de ſubſtitution ; s'il étoit acquéreur à la charge de réméré, ou à titre de donation ſujette à la révocation pour ſurvenance d'enfants ; le Seigneur ne confiſqueroit le fief qu'à la charge de la ſubſtitution du réméré, ou de la révocation pour cauſe de ſurvenance d'enfants.

87. Si un mari a commis déſaveu ou félonie envers le Seigneur du fief propre de ſa femme, le Seigneur ne pourra confiſquer le fief que pour le temps que le mari avoit droit d'en jouir ; c'eſt-à-dire, pendant le temps que durera le mariage. *Mol. Q.* 16.

A l'égard des fiefs conquêts de la communauté, le mari en étant, pendant le mariage, le ſeul maître abſolu, & ayant le droit de les aliéner même *delinquendo*, ( *Intr. au tit.* 10, *ch.* 8 ; ) c'eſt une conſéquence qu'ils ſoient confiſqués pour le total à perpétuité. *Mol. ibid.*

Notre déciſion a lieu même à l'égard des propres ameublis de la femme, quoiqu'il y ait clauſe par le contrat de mariage, qu'elle reprendra, en cas de renonciation, ce qu'elle a apporté : car cette clauſe n'ôte pas au mari le droit d'en diſpoſer en maître, & par conſéquent de les confiſquer. *Mol. ibid.*

La femme devient ſeulement, dans le cas auquel la clauſe de repriſe de ſon apport auroit lieu, créanciere de l'eſtimation de cet héritage, à la place de l'héritage, de même que lorſque ſon mari l'a aliéné.

Notre déciſion ſouffre exception lorſque le jugement qui prononce la confiſcation pour cauſe de félonie, prononce en même-temps une condamnation capitale : car la communauté étant diſſoute par cette condamnation, & le droit du mari, par conſéquent, reſtraint à la moitié des conquêts, la confiſcation ne peut avoir lieu que pour la moitié.

88. Lorſqu'un bénéficier a commis déſaveu ou félonie, le Seigneur ne peut confiſquer le fief du bénéfice : que pour le temps que le bénéficier a droit d'en jouir ; c'eſt-à-dire, pour le temps qu'il conſervera le bénéfice ; & même ſi les autres biens du bénéfice n'étoient pas ſuffiſants, le Seigneur ne le confiſqueroit même pendant ce temps, qu'à la charge d'une ſomme telle qu'elle ſeroit réglée pour la deſſerte.

S'il le réſigne, quoiqu'avec penſion, le Seigneur n'en pourra refuſer l'inveſtiture au réſignataire : mais ſi le bénéficier qui a commis l'offenſe, redevenoit de nouveau titulaire du bénéfice, le Seigneur ſeroit fondé à lui refuſer l'inveſtiture de ce fief ; car l'offenſe ſubſiſte toujours. *Mol. Q.* 14.

### *V.* MAXIME.

89. La commiſe ſe fait avec la charge des rentes foncieres, droits d'uſufruit, ou autres ſervitudes, & des hypotheques dont le fief étoit chargé.

Cette maxime a prévalu, ſuivant l'avis de Dumoulin, *Q.* 18, 19 & 20, contre celui de d'Argentré. La maxime *ſoluto jure dantis*, *ſolvitur jus accipientis*, ſur laquelle eſt fondé l'avis de d'Argentré, ne doit avoir lieu que lorſque le droit de celui qui a impoſé les charges, ſe réſout & s'éteint *per ſe & ſui ipſius naturâ*, & ſans aucun fait de celui qui les a impoſées. Mais il en doit être autrement, lorſque c'eſt par ſon fait & ſon délit, n'étant pas juſte que la peine

de ſon délit tombe ſur d'autres que ſur lui : *culpa ſuos debet comitari authores.* Si dans le cas de la ſaiſie féodale, le Seigneur n'eſt pas tenu de toutes ces charges, c'eſt qu'il eſt au pouvoir de ceux qui ont des droits ſur le fief, de ſe les conſerver, & d'obtenir main-levée de la ſaiſie, en reconnoiſſant le Seigneur, autant qu'il eſt en eux, & lui demandant ſouffrance. Mais dans le cas de la commiſe, ſi elle ne ſe faiſoit pas avec toutes les charges impoſées ſur le fief, ceux qui ont des droits ſur le fief, n'auroient aucune voie pour les conſerver; ce qui ſeroit trop dur.

Si ces charges avoient été impoſées depuis que le droit de commiſe a été acquis, le Seigneur n'en ſeroit pas tenu : car le droit de commiſe, auſſi-tôt qu'il a été acquis au Seigneur, a dès-lors affecté le fief en l'état qu'il ſe trouvoit; & le vaſſal n'a pu dès-lors y impoſer aucunes charges au préjudice de cette affectation.

Le Seigneur qui a confiſqué le fief, à la charge des hypotheques dont il eſt chargé, étant pourſuivi hypothécairement, peut comme tout autre tiers détenteur, renvoyer le demandeur à diſcuter les débiteurs perſonnels. *Mol. n.* 117.

### *VI. Maxime.*

90. Le Seigneur n'eſt point tenu des engagements perſonnels que le vaſſal a contractés par rapport au fief confiſqué.

Par exemple, le Seigneur n'eſt point tenu d'entretenir les baux qu'en a fait le vaſſal. Si la Coutume l'y oblige dans le cas de la ſaiſie féodale, c'eſt à cauſe des égards qu'il doit à ſon vaſſal; mais il n'en doit aucun à celui qui s'eſt rendu indigne de l'être. Il doit néanmoins laiſſer jouir le fermier pendant l'année qui eſt commencée. Par la même raiſon, ſi le vaſſal, avant le déſaveu ou la félonie commiſe, avoit vendu ſon fief ſans l'avoir livré, non-ſeulement l'acheteur n'auroit aucune action contre le Seigneur; mais ſi le vaſſal depuis que ce droit de commiſe a été acquis au Seigneur, avoit livré le fief à cet acheteur, le Seigneur pourroit le lui faire délaiſſer. *Mol. Q.* 21 *&* 22.

Obſervez néanmoins que ſi le bail ou la vente avoient été faits avant le délit par acte qui emportât hypotheque, le Seigneur qui ne confiſque le fief qu'à la charge des hypotheques, en pourroit être tenu hypothécairement. *Q.* 23.

91. Pareillement lorſque le mari a fait des deniers de la communauté, ſur ſon héritage propre, des impenſes néceſſaires, pour raiſon deſquelles il doit récompenſe de mi-denier à ſa femme, & qu'il a commis enſuite déſaveu ou félonie, qui a donné lieu à la commiſe de cet héritage envers le Seigneur de qui il releve en fief, le Seigneur ne ſera pas tenu de cette récompenſe, qui n'eſt pas une charge réelle de l'héritage, mais une dette perſonnelle, dont le mari eſt tenu envers ſa femme, *actione pro ſocio.* Mol. *ibid.*

### *VII. Maxime.*

92. Les créanciers chirographaires, quoiqu'antérieurs au délit qui a donné lieu à la commiſe, n'ont pas l'action révocatoire contre le Seigneur, quand même le vaſſal ſe ſeroit rendu par-là inſolvable. *Molin. Q.* 21.

La

La raiſon eſt que cette action n'a lieu que contre des acquéreurs, qui ont été participants de la fraude du débiteur, ou qui ont acquis de lui à titre purement lucratif. Le Seigneur n'eſt ni dans l'un, ni dans l'autre cas; la commiſe n'eſt point un titre purement lucratif, puiſqu'il acquiert le fief pour la réparation qui lui eſt due de l'injure qui lui a été faite, & par conſéquent en paiement d'une dette.

Il faut néanmoins avouer que cette maxime ſouffre difficulté; pluſieurs penſent qu'il ſuffit que le Seigneur acquiert par la commiſe le fief, ſans qu'il lui en coûte rien, pour qu'il y ait lieu à l'action révocatoire, ne devant pas profiter aux dépens des créanciers légitimes.

## §. IV.

### *Comment s'exerce le Droit de Commiſe; & de l'action de Commiſe.*

93. Il n'y a que le Roi qui ait droit de ſaiſir les fiefs qu'il prétend ſujets au droit de commiſe; les autres Seigneurs n'ont que la voie d'action. *Molin. Q. 6 & 7.*

Lorſque le Seigneur a ſaiſi le fief pour défaut de foi, & que le vaſſal ſe préſente à ſa foi, & demande main-levée de la ſaiſie, le Seigneur peut auſſi conclure à la commiſe par forme d'exception; ſuivant cette regle de Droit, *qui actionem habet, multò magis debet habere exceptionem.* Mais le vaſſal qui a fait duement ſes offres de foi, doit avoir par proviſion main-levée de la ſaiſie féodale pendant le procès ſur la queſtion de commiſe propoſée par l'exception du Seigneur.

94. L'action de commiſe eſt une action perſonnelle, *ex delicto*, qui naît de l'obligation du vaſſal, qui, par ſon délit, s'eſt obligé à la peine de la commiſe. Elle n'eſt pas ſimplement perſonnelle, mais perſonnelle réelle, *in rem ſcripta*, comme l'enſeigne Dumoulin, *d. gl. n.* 58. C'eſt pourquoi elle peut être intentée contre des tiers détenteurs, qui auroient acquis le fief depuis le délit, pour être condamnés à le délaiſſer, après que le Seigneur aura fait déclarer contre le vaſſal la peine de la commiſe encourue.

95. Lorſque le Seigneur ne l'eſt pas, *proprio nomine*, mais comme mari, comme titulaire d'un tel bénéfice, & qu'il eſt déſavoué par le vaſſal de ſa femme de ſon bénéfice, il ne peut exercer l'action de commiſe, qu'en ſon nom qualifié de mari d'une telle, de titulaire d'un tel bénéfice; & c'eſt au profit de ſa femme ou de ſon bénéfice qu'il confiſque le fief. Car c'eſt ſur ces perſonnes que réjaillit l'offenſe du déſaveu: il a ſeulement droit d'en jouir tant que le mariage durera, ou qu'il ſera poſſeſſeur du bénéfice.

Il y a plus de difficulté dans le cas de la félonie: néanmoins Dumoulin décide qu'il en doit être de même: car l'injure qui lui eſt faite n'eſt félonie, & ne donne lieu à la commiſe, qu'en tant qu'il eſt mari d'une telle, titulaire d'un tel bénéfice, *&c.*; & par conſéquent en tant qu'elle réjaillit ſur ſa femme, ſur ſon bénéfice, *&c. Molin.* §. 43, *q.* 30 & 31.

96. Il n'en eſt pas de même du Seigneur qui tient en ſa main le fief de ſon

vaſſal par la ſaiſie féodale. Lorſqu'un vaſſal relevant de ce fief ſaiſi, commet pendant la ſaiſie féodale, déſaveu ou félonie envers ce ſuzerain, quoique ce ſuzerain n'exerce pareillement l'action de commiſe qu'en ſa qualité de *tenant en ſa main* le fief d'où ce vaſſal releve, néanmoins il exerce cette action entiérement à ſon profit, & il demeure propriétaire du fief confiſqué, après la main-levée de la ſaiſie du fief d'où il releve. *Molin.* §. 55, *gl.* 10, *n.* 45. La raiſon de différence eſt, que le mari tient & emprunte de ſa femme les droits qu'il a ſur les propres de ſa femme, & la qualité de Seigneur des vaſſaux qui en relevent; il n'a cette qualité que parce que l'union du mariage, & la puiſſance maritale font conſidérer ſa femme & lui, comme n'étant tous les deux qu'une même perſonne, dont il eſt le chef; le déſaveu ou la félonie que ces vaſſaux commettent envers lui, n'eſt un délit féodal qui donne lieu à la commiſe, qu'autant qu'il réjaillit ſur ſa femme, & ce n'eſt qu'à cauſe de ſa femme qu'il a & qu'il exerce l'action de commiſe. Il en eſt de même du titulaire de bénéfice; mais il en eſt autrement du Seigneur qui tient en ſa main, par la ſaiſie féodale, le fief de ſon vaſſal; ce n'eſt point de ſon vaſſal qu'il emprunte le droit qu'il a ſur le fief qu'il tient en ſa main; il ne le tient que de lui-même. C'eſt donc de ſon chef, & non du chef de ſon vaſſal, qu'il eſt le Seigneur des vaſſaux qui en relevent; & par conſéquent c'eſt de ſon chef, & pour lui-même qu'il a droit de pourſuivre par l'action de commiſe, la réparation de l'injure qui lui eſt faite en cette qualité.

97. Lorſque ſur l'action du Seigneur le fief eſt jugé ſujet à la commiſe, le défendeur doit être condamné à le lui délaiſſer avec reſtitution de fruits du jour de la demande.

98. Le pardon de l'offenſe intervenu depuis que l'action de commiſe a été intentée, l'éteint; de même qu'il l'empêche de naître lorſqu'il intervient auparavant.

C'eſt une preuve non équivoque de ce pardon, lorſque le Seigneur ayant connoiſſance de l'offenſe, a reçu le vaſſal en foi ou à ſouffrance.

Il n'y a que la perſonne offenſée qui puiſſe remettre l'offenſe: c'eſt pourquoi le mari ne peut pardonner l'injure faite à ſa femme par le vaſſal de ſa femme; & la femme peut, nonobſtant ce pardon, intenter l'action de commiſe. On peut tirer argument de l'article 200.

La femme peut, ſans ſon mari, la pardonner tant que la choſe eſt entiere, *ante acceptatum commiſſum*; mais depuis que l'action de commiſe a été intentée, elle ne le peut plus, parce qu'elle ne peut rien aliéner, ſans l'autoriſation de ſon mari. (*Art.* 194.)

Lorſque l'injure a été faite au mari ou au bénéficier par le vaſſal de ſa femme ou de ſon bénéfice, il peut pareillement, en pardonnant l'injure *ante acceptatum commiſſum*, ſouſtraire le vaſſal à la peine de la commiſe: mais *poſt acceptatum commiſſum*, il ne le peut plus au préjudice du droit acquis à ſa femme, ou à ſon bénéfice. *Molin. q.* 31.

99. La mort du Seigneur ou du vaſſal, qui ſurvient depuis l'action intentée, ne l'éteint pas; mais elle l'empêche de naître ſi elle ſurvient auparavant.

La regle ſouffre exception lorſque la félonie, qui a donné lieu à l'action de commiſe, conſiſte dans l'homicide du Seigneur, qui n'a pas vécu aſſez

de temps pour en pourſuivre lui-même la vengeance. *Voyez* Mol. *q.* 33 & 34.

100. L'action de commiſe, ſelon Dumoulin, ne ſe preſcrit que par trente ans : néanmoins un long ſilence doit facilement faire préſumer le pardon, & exclure par ce moyen l'action.

## §. V.

### *De la peine de la déloyauté du Seigneur.*

101. La même eſpece d'injure, qui eſt *félonie* lorſqu'elle eſt commiſe par le vaſſal envers ſon Seigneur connu pour tel, eſt *déloyauté* lorſqu'elle eſt commiſe par le Seigneur envers ſon vaſſal connu pour tel.

Les devoirs d'amitié & de protection dont le Seigneur eſt tenu envers ſon vaſſal, n'étant pas moins de l'eſſence du fief, que ceux de fidélité dont le vaſſal eſt tenu envers ſon Seigneur : de même que le vaſſal félon qui y manque eſt privé de ſon fief ; de même le Seigneur déloyal doit être privé de ſa dominance ſur le fief de ſon vaſſal.

De ce délit du Seigneur naît une action qu'a le vaſſal contre ſon Seigneur, pour le faire déclarer déchu de ſon droit de dominance ; laquelle action eſt ſemblable à celle qu'a le Seigneur contre ſon vaſſal en cas de félonie, pour le priver de ſon fief.

Le Seigneur, par cette action, eſt privé de ſa dominance ſur le fief de ſon vaſſal, & de tous les droits, tant honorifiques qu'utiles, qui en dépendent : *privatur directo dominio & omni jure feudali, & ejus juribus & pertinentiis* ; Mol. §. 8, *gl.* 4, *n.* 11 : ce qui comprend non-ſeulement les droits ordinaires & réglés par les Coutumes, mais ceux qu'il auroit en vertu de quelque clauſe particuliere de l'inféodation. Pocquet prétend néanmoins que les redevances extraordinaires ceſſent ſeulement d'être ſeigneuriales, & que le Seigneur les conſerve comme redevances pures foncieres ; mais cette opinion ne me paroît pas fondée. Si le Seigneur avoit des droits en autre qualité que de Seigneur, il ne les perdroit pas.

102. La privation de la dominance du Seigneur ſur le fief de ſon vaſſal, n'empêche pas qu'il ne demeure fief & ſujet aux droits ordinaires des fiefs : mais ce n'eſt plus envers le Seigneur immédiat qui a été privé de ſa dominance, mais envers le Seigneur ſuzerain, qui en devient par-là le Seigneur immédiat, *ſublato medio.* Mol. *ibid. n.* 13.

A l'égard des droits ſeigneuriaux extraordinaires qu'avoit le Seigneur qui a été privé de ſa dominance, le fief en demeure entiérement affranchi.

Il reſte à obſerver, que lorſque le Seigneur déloyal n'eſt Seigneur que comme mari ou comme bénéficier, il ne perd que l'exercice de la dominance, pendant le temps que durera le mariage, ou qu'il ſera bénéficier. *Mol. ibid. n.* 19.

# CHAPITRE IV.

## *Du Dénombrement, & de la Saiſie à défaut de denombrement.*

103. LE dénombrement eſt une deſcription que le vaſſal doit donner à ſon Seigneur, par le détail de tous les héritages & droits qu'il tient en fief de lui.

### §. I.

### *De ce que doit comprendre le dénombrement.*

104. Le dénombrement doit contenir, non-ſeulement chaque corps d'héritage, mais par le menu chacune des pieces de terre qui en dépendent; leur nature, continence, tenants & aboutiſſants. Il doit pareillement contenir tous les droits du fief, tels que ceux de patronage, de juſtice, de bannalité, de dimes inféodées; la nature de ces différents droits, en quoi ils conſiſtent; la continence, tenants & aboutiſſants du territoire ſur lequel ils s'exercent; les actes par leſquels ils ont été reconnus.

Le vaſſal doit y déclarer les noms & ſurnoms de chacun de ſes vaſſaux, qui ſont les arriere-vaſſaux du Seigneur & de ſes cenſitaires; & en gros la quantité & qualité des héritages & droits qu'ils tiennent de lui, ſoit en fief, ſoit en cenſive; le lieu de leur ſituation; les droits & devoirs auxquels ils les tiennent; la date & le Notaire des actes par leſquels il en a été reconnu. Dumoulin demandoit bien davantage: il vouloit que le vaſſal inſérât en entier dans ſon dénombrement, ceux que lui avoient donné ſes vaſſaux; mais cela ne s'obſerve pas.

Le détail que nous venons d'expliquer dans lequel le dénombrement doit être donné, étant néceſſaire abſolument pour remplir la fin de cet acte, qui eſt de conſerver au Seigneur, tant contre ſon vaſſal que contre les Seigneurs voiſins, la preuve de tout ce qui releve de lui, ſoit immédiatement, ſoit médiatement, ce détail eſt tellement de la ſubſtance de l'acte, que le vaſſal ne peut s'en diſpenſer, quand même pendant pluſieurs ſiecles les dénombrements auroient été donnés ſans ce détail; ce ſeroit un déſordre *vetuſtas erroris* qui ne peut faire de loi. *Mol. gl.* 7, *n.* 20.

## §. II.

### *De la forme extrinſeque du dénombrement.*

105. Le dénombrement étant par ſa nature deſtiné à être conſervé dans les archives du Seigneur *ad perpetuam rei memoriam & fidem*, il doit être expédié en forme probante & authentique ; c'eſt-à-dire, par acte devant Notaires & en parchemin. C'eſt la diſpoſition de l'article 8 de la Coutume de Paris, qui, étant fondée & ſur la Juriſprudence des Arrêts rendus avant la réformation, & ſur la nature même de cet acte, doit être obſervée dans les Coutumes, qui, comme la nôtre, ne s'en ſont point expliquées.

Cet acte peut s'expédier en brevet, dont le vaſſal peut tirer un *duplicata*.

Lorſque le fief eſt de peu de détail, le dénombrement ſe donne ſouvent par même charte que le port de foi. *Mol.* §. 8, *gl.* 1, *n.* 1. On dit que l'uſage de la Chambre des Comptes eſt contraire.

Il y auroit plus d'inconvénient à permettre au poſſeſſeur de pluſieurs fiefs ſéparés, relevants d'un même Seigneur, d'en donner les dénombrements par même charte. Auzanet & pluſieurs autres penſent qu'il en doit donner de ſéparés. Livoniere, *p.* 38, & quelques autres, penſent qu'il peut donner le dénombrement de tous ſes fiefs, par même charte, par chapitres ſéparés.

## §. III.

### *En quels cas le dénombrement eſt-il dû ; & des délais qu'a le Vaſſal pour le donner.*

106. Le dénombrement n'eſt dû qu'aux mutations de vaſſal : un nouveau Seigneur ne peut l'exiger du vaſſal qui en a donné un à ſon prédéceſſeur. Paris, *art.* 66 ; *Mol.* §. 8, *gl.* 1, *n.* 3 ; *Livon. p.* 38.

Lorſqu'une femme qui a porté & donné dénombrement, ſe marie, le mari, quoiqu'il doive de nouveau porter la foi, ne doit pas un dénombrement ; car il devient bien par le mariage, vaſſal : mais la femme propriétaire du fief ſervant, l'étant auſſi, il n'y a pas mutation parfaite de vaſſal.

Lorſque le fief ſervant dépend d'un bénéfice, le dénombrement eſt dû par chaque nouveau titulaire : s'il dépend d'une communauté, il eſt dû par chaque nouveau Vicaire.

Le Seigneur ne peut demander le dénombrement à ſon vaſſal, qu'après qu'il l'a reçu en foi ; *& vice versâ*, le vaſſal n'eſt pas reçu à l'offrir avant qu'il ait porté la foi. (*Paris*, *art.* 8 ;) mais il peut le donner en même-temps, *ſuprà*, *n.* 105.

107. Sur les délais que la Coutume accorde pour le donner, Voyez l'*article* 78 ; & ſur la communication de titres pour y parvenir, l'*article* 79.

## §. IV.

### *Par qui, & à qui le dénombrement eſt-il dû ; par qui, & à qui doit-il être préſenté ; en quel lieu.*

108. Le dénombrement eſt dû par le vaſſal au Seigneur. L'uſufruitier du

fief dominant, de même que l'engagiſte, n'étant point Seigneurs, ce n'eſt point à eux à qui le dénombrement eſt dû. Néanmoins comme ils ont intérêt à la conſervation des mouvances du fief, à cauſe des droits utils qui leur appartiennent, & par conſéquent à ce que le dénombrement ſoit donné, je penſe qu'en cas de négligence du propriétaire du fief dominant à le demander, ils peuvent, après ſommation à lui faite, le demander au nom de ce propriétaire, par argument de ce qui eſt décidé en l'article 63, pour la foi.

Ils peuvent auſſi, par la même raiſon, lorſque le dénombrement a été donné au propriétaire du fief dominant, en prendre communication, même des copies collationnées à leurs frais.

A l'égard du mari, il n'eſt pas douteux qu'il peut en ſon nom de mari, exiger un dénombrement des vaſſaux de ſa femme, qui n'en ont pas donné; de même que le titulaire de bénéfice, des vaſſaux de ſon bénéfice; le Seigneur qui tient en ſa main le fief de ſon vaſſal, des vaſſaux de ce vaſſal; car toutes ces perſonnes ſont en ces qualités Seigneurs.

109. Lorſqu'il y a pluſieurs propriétaires par indivis du fief ſervant, ils ne doivent tous enſemble qu'un ſeul acte de dénombrement: mais cet acte doit être donné par tous; & il eſt cenſé donné par tous, lorſque l'un d'eux l'a donné au nom de ſes autres copropriétaires, dont il avoit procuration ſpéciale, ou qui ont depuis ratifié.

Lorſqu'il a été donné par l'un de ces copropriétaires, en ſon nom ſeul, les copropriétaires ne ſont pas déchargés; mais ils peuvent employer pour dénombrement, celui donné par leur copropriétaire.

Lorſqu'il y a pluſieurs Seigneurs dominants, le vaſſal ne doit qu'un ſeul acte de dénombrement; mais il le doit à tous les Seigneurs, qui pour cet effet doivent être tous nommés en l'acte de préſentation.

110. Le dénombrement doit être donné par le vaſſal, ou ſon procureur fondé de procuration ſpéciale.

Comme le dénombrement engage celui qui le rend, & celui qui le reçoit, la majorité féodale qui rend habile à porter & à recevoir la foi, ne rend pas le mineur parvenu à cet âge, habile à donner ou à recevoir le dénombrement: c'eſt pourquoi lorſque le vaſſal eſt mineur de vingt-cinq ans, le dénombrement doit être donné ou reçu par ſon tuteur; ou s'il eſt émancipé, par lui, aſſiſté de ſon curateur, ou par un Procureur ſpécial de ces perſonnes.

Si c'eſt une femme mariée, quoiqu'elle ſoit ſéparée de ſon mari, elle ne peut le donner ni le recevoir qu'avec l'autoriſation de ſon mari: car c'eſt un acte qui n'eſt pas de pure adminiſtration, mais *in quo*, (comme dit Dumoulin) *agitur de proprietate & perpetuo præjudicio rerum ac jurium feudalium.*

111. Le dénombrement ſe préſente au Seigneur, ou à quelqu'un qui ait charge de lui. La préſentation s'en conſtate par un récépiſſé qu'en donne le Seigneur, & qui s'écrit ordinairement ſur le *duplicata* que le vaſſal retient. Si le Seigneur le refuſoit, ou étoit abſent, il faudroit la conſtater par un Notaire, qui en dreſſeroit acte devant deux témoins.

## §. V.

### *Par quelles voies le Seigneur contraint le Vaſſal à lui donner dénombrement.*

112. Le vaſſal peut être contraint à donner ſon dénombrement par amendes, qu'il encourt faute de ſatisfaire à chacune des ſommations qui lui ſont faites de le donner ; & enfin après quatre ſommations, par la ſaiſie de ſon fief. *Voyez* ſur cette ſaiſie & ces ſommations, les *articles* 78 & 83.

## §. VI.

### *Des blâmes que le Seigneur peut donner contre le dénombrement qui lui a été préſenté.*

113. On appelle *blâmes*, la critique articulée que donne le Seigneur, de ce qu'il prétend avoir été omis, ou mal-à-propos compris dans le dénombrement.

*Putà.* S'il prétend que le vaſſal a omis certaine piece d'héritage, ou certain droit qu'il tient en fief ; s'il a omis de déclarer quelqu'un des droits ou devoirs dont ſon fief eſt chargé ; s'il a omis les tenants ou aboutiſſants, ou quelqu'autre choſe qui doive être exprimée par le dénombrement ; s'il y a compris quelque choſe comme le tenant en fief, que le Seigneur prétende être de ſon domaine ; s'il a compris comme arriere-fief, ce que le Seigneur prétend être ſon plein fief ; s'il a compris quelque droit, ou pris quelque qualité que le Seigneur lui conteſte, comme de Seigneur d'une telle Paroiſſe.

Le Seigneur ayant fourni ſes blâmes, ſi le vaſſal refuſe de réformer ſon dénombrement, conformément à ces blâmes, il en réſultera un procès, ſur l'aſſignation que donnera le Seigneur au vaſſal, pour voir ordonner la réformation du dénombrement, conformément aux blâmes ; ou ſur celle que donnera le vaſſal au Seigneur, pour voir ordonner que, ſans avoir égard aux blâmes, le dénombrement paſſera.

Sur le temps dans lequel le blâme doit être fourni, Voyez l'*article* 82.

## §. VII.

### *De la reception du dénombrement.*

114. Le dénombrement eſt reçu ou expreſſément, lorſque le Seigneur par un acte au bas, a déclaré qu'il le recevoit ; ou tacitement, ce qui arrive, 1°. lorſque le Seigneur eſt déchu de fournir des blâmes, ſur quoi *voyez* l'art. 82. ou 2°. lorſqu'en ayant fourni, le vaſſal a réformé ſon dénombrement conformément aux blâmes ; 3°, ou lorſqu'il a été ſtatué ſur les blâmes par une Sen-

tence dont il n'y a pas d'appel : en ce cas le dénombrement paſſe pour reçu, tel qu'il a été préſenté, ſi le Juge n'a pas eu d'égard aux blâmes, ou ſous les réformations ordonnées par la Sentence.

Si le Seigneur a fourni des blâmes, & qu'il ait laiſſé paſſer trente ans, ſans agir contre ſon vaſſal, aux fins de réformation de ſon dénombrement, il ne pourra plus, à la vérité, intenter contre lui cette action qu'il a laiſſé preſcrire; mais on ne pourra pas en conclure qu'il ait reçu & approuvé le dénombrement dans les articles qu'il a blâmé. La préſomption d'approbation réſulte bien du ſilence du Seigneur, lorſqu'il n'a fourni aucuns blâmes; mais lorſqu'il en a fourni, ces blâmes, quoique non ſuivis d'action, réſiſtent à cette préſomption; car *ubi eſt evidens voluntas improbandi, non eſt præſumptioni locus* : le changement de volonté ne ſe préſume point, & doit être prouvé par celui qui l'allegue. Le Seigneur ne pouvant donc point en ce cas être réputé avoir approuvé le dénombrement dans les articles qu'il a blâmés, il ne réſultera de ce dénombrement aucune fin de non-recevoir contre les blâmes que lui ou ſes ſucceſſeurs fourniroient contre les dénombrements que donneront par la ſuite les ſucceſſeurs du vaſſal.

Le Seigneur n'eſt pas tenu de me garantir ce qui eſt compris dans mon dénombrement qu'il a reçu; car le fief eſt un titre lucratif (*n.* 1.) il eſt ſeulement tenu de rapporter les profits qu'il a reçu, lorſque je ſuis attaqué par un autre qui ſe prétend Seigneur. *Molin.* §. 10, *gl.* 7, *n.* 23.

## §. VIII.

### *De la foi que font les dénombrements.*

115. Le dénombrement fait foi au profit du Seigneur contre le vaſſal, auſſitôt qu'il a été préſenté; & quoique le Seigneur ne l'ait pas reçu, il fait foi auſſi au profit du vaſſal contre le Seigneur, mais ſeulement lorſque le Seigneur l'a reçu.

Cette foi que fait le dénombrement peut être détruite par une preuve contraire qui peut ſe faire par le rapport du titre d'inféodation, ou des anciens dénombrements.

116. Le titre d'inféodation doit l'emporter ſur les dénombrements, en quelque nombre qu'ils ſoient : car ces actes étant par leur nature purement recognitifs, les parties n'ayant point intention de rien innover par ces actes, dans leſquels la clauſe *ſans innovation* eſt même de ſtyle, & doit être ſuppléée lorſqu'elle n'eſt pas exprimée, on doit juger que lorſqu'il s'y trouve quelque choſe de différent de ce qui eſt porté par le titre d'inféodation, ce ne peut être que par erreur que cela s'y eſt gliſſé.

Si néanmoins ces actes établiſſoient une poſſeſſion centenaire & uniforme en laquelle le vaſſal ſeroit de n'être pas tenu de quelque droit porté par le titre d'inféodation, le Seigneur ne ſeroit pas fondé à le prétendre, quoiqu'il rapportât le titre d'inféodation: non que ces dénombrements puiſſent, *per ſe*, déroger au titre; mais parce que la poſſeſſion centenaire en laquelle eſt le vaſſal d'être affranchi

affranchi de ce droit, fait préſumer qu'il eſt intervenu un titre par lequel le vaſſal s'eſt rédimé de ce droit, lequel titre s'eſt perdu par l'injure des temps: car c'eſt une maxime que la poſſeſſion centenaire équipolle à un titre, & le fait préſumer.

Par la même raiſon ſi les dénombrements établiſſoient une poſſeſſion centenaire uniforme, en laquelle ſeroit le Seigneur, de quelque droit particulier qui ne ſeroit pas porté par le titre d'inféodation, il pourroit être fondé à le prétendre; parce que cette poſſeſſion centenaire doit faire préſumer qu'il eſt intervenu un nouveau titre, par lequel le Seigneur, qui depuis le premier titre ſeroit rentré dans ſon fief, l'auroit de nouveau concédé à la charge des droits dont il ſe trouve être en poſſeſſion.

Telle eſt la doctrine de Dumoulin, contre laquelle M^e^ Guyot n'oppoſe rien de plauſible.

117. Lorſque le titre d'inféodation n'eſt pas rapporté, & que de part & d'autre on rapporte des dénombrements contraires les uns aux autres, les anciens ſur-tout, s'ils ſont voiſins du titre primordial, & qu'il y ſoit énoncé, doivent l'emporter ſur les poſtérieurs, quoiqu'en beaucoup plus grand nombre, pourvu qu'ils n'établiſſent pas une poſſeſſion centenaire uniforme.

118. Les dénombrements ſervent à faire foi, non-ſeulement entre le Seigneur & le vaſſal; ils font foi au profit du Seigneur contre d'autres Seigneurs de la poſſeſſion de ſa directe ſur les fiefs que le vaſſal y reconnoît tenir de lui; ils peuvent faire foi auſſi au profit du vaſſal, de l'ancienneté de la poſſeſſion en laquelle il eſt des droits qui y ſont contenus, & qu'il porte en fief.

# CHAPITRE V.

## *Du profit de Quint.*

119. LE profit de quint, qu'on peut auſſi appeller *profit de vente*, eſt ainſi appellé parce qu'il conſiſte dans la cinquieme partie du prix de la vente qui eſt due au Seigneur lorſqu'un fief mouvant de ſa Seigneurie eſt vendu.

L'origine de ce profit vient de ce qu'autrefois les vaſſaux ne pouvoient vendre leurs fiefs qu'avec le conſentement du Seigneur, qu'ils avoient coutume d'obtenir en lui payant une certaine finance. Depuis les vaſſaux n'ont plus eu beſoin de ce conſentement; mais les Seigneurs ont retenu le droit d'exiger, en cas de vente, un profit qui leur tient lieu de cette finance.

C'eſt par cette raiſon que le vendeur étoit autrefois chargé de ce profit, à moins qu'il n'en eût chargé l'acheteur par la clauſe de *franc denier au vendeur*, qui s'inſéroit aſſez ſouvent dans les contrats de vente. Par notre Coutume réformée, *art.* 1, ce n'eſt plus le vendeur mais l'acheteur qui eſt chargé du profit.

## ARTICLE PREMIER.

### *Principes généraux ſur ce qui donne ouverture au profit de vente.*

#### PREMIERE MAXIME.

120. C'eſt le contrat de vente plutôt que la mutation, qui donne ouverture au profit de vente. *In venditione ſtatim contractu concluſo, acquiſitum eſt jus quinti denarii.* Molin. §. 20, gl. 3. n. 12.

En cela ce profit eſt différent du profit de rachat.

Nous verrons dans un article ſéparé quels ſont les contrats qui ſont à cet égard réputés contrats de vente.

#### II. MAXIME.

121. C'eſt la vente du fief même, & non d'autre choſe qui donne ouverture au profit.

Nous expliquerons cette maxime dans un article ſéparé.

#### III. MAXIME.

122. Tant qu'il n'y a pas encore un contrat de vente parfait, il ne peut y avoir ouverture au profit. C'eſt une conſéquence de la premiere maxime.

#### *Premiere Conſéquence.*

L'obligation de vendre, n'étant pas un contrat de vente, ne donne donc pas ouverture au profit. C'eſt pourquoi ſi le défunt à qui j'ai ſuccédé, avoit ordonné par ſon teſtament que je vendrois à Pierre, moyennant un certain prix, un certain fief de ſa ſucceſſion qui eſt à la bienſéance dudit Pierre; quoiqu'en acceptant ſa ſucceſſion, je contracte l'obligation de vendre ce fief à Pierre, néanmoins le profit n'eſt pas dû, & il ne le ſera que lorſque j'aurai effectivement vendu ce fief à Pierre.

#### *Seconde Conſéquence.*

123. Les contrats qui ſe font ſous une condition ſuſpenſive n'étant pas parfaits tant que la condition n'eſt pas accomplie, ſi un contrat de vente eſt fait ſous une pareille condition, le Seigneur ne peut prétendre aucun profit tant que la condition n'eſt pas accomplie; & ſi la condition vient à défaillir, il ne ſera pas dû profit de vente pour un tel contrat.

Que ſi avant la condition accomplie, le contrat étoit exécuté de part & d'autre par la tradition de l'héritage & le paiement du prix, en ce cas, dit Dumoulin, *Diſceſſum eſt à conditione quoad vim ſuſpenſivam*; les parties ſont cenſées s'être déſiſtées de l'effet ſuſpenſif de la condition, & avoir converti leur contrat de conditionnel qu'il étoit, en un contrat de vente pure & ſimple, mais ſeulement réſoluble ſous la condition appoſée au contrat: c'eſt pourquoi le profit ſera dès-lors dû, & ne pourra être répété, quand même par la ſuite & peu après, la condition viendroit à défaillir, & que le vendeur rentreroit dans ſon héritage.

Il en ſeroit autrement ſi le contrat n'avoit été exécuté que d'une part; *puta*, ſi le vendeur ſans ſe faire payer le prix par l'acheteur, & ſans attendre l'accompliſſement de la condition, avoit fait entrer l'acheteur en poſſeſſion de l'héritage: les parties ne doivent pas être cenſées pour cela s'être déſiſtées de l'effet ſuſpenſif de la condition; mais la tradition dans le doute eſt préſumée faite tacitement ſous la même condition appoſée au contrat, & il n'eſt dû aucun profit juſqu'à l'accompliſſement de la condition.

Il y a plus, quand même il paroîtroit que la tradition auroit été faite purement & ſimplement, & dans l'intention de transférer dès-lors à l'acheteur la propriété de l'héritage, les parties ne doivent pas être cenſées pour cela s'être déſiſtées de la condition de la vente, & le quint ne ſeroit pas dû avant ſon accompliſſement: mais comme il y a eu en ce cas mutation dans le fief par la tradition qui s'eſt faite, non en conſéquence du contrat de vente qui n'eſt pas parfait avant la condition, mais par une eſpece de libéralité du vendeur envers l'acheteur; il ſera dû pour cette mutation le profit de rachat qui eſt dû pour quelque mutation que ce ſoit, hors les cas exceptés (*infrà*, ch. 6.) & ce rachat ne pourra être répété, ſoit que la condition du contrat de vente vienne à défaillir ou à exiſter; parce qu'il demeure toujours vrai en l'un & l'autre cas, que l'acheteur a été fait, à titre de libéralité, propriétaire de l'héritage, *ad tempus*, juſqu'à l'événement ou défaillance de la condition.

*Nous avons extrait tout ceci de Dumoulin ſur le* §. 13, hodie 20, *gl.* 5, *n.* 23, *& ſeqq.*

### *IV. Maxime.*

124. Lorſque le contrat de vente eſt nul, il ne peut être dû aucun profit de vente.

*Ex contractu nullo nulla debentur laudimia*: c'eſt encore une conſéquence de la premiere maxime.

Obſervez que tant que le contrat n'eſt pas déclaré nul par un jugement rendu entre les parties contractantes, l'acheteur à qui le Seigneur demande le profit, n'eſt pas recevable à oppoſer la nullité du contrat, & il doit payer le profit demandé: mais lorſque le contrat aura été déclaré nul, il en aura la répétition. *Mol.* §. 33, *gl.* 1, *n.* 32 & 33.

### *V. Maxime.*

125. Le contrat de vente d'un fief, lorſque la tradition qui ſe fait en exécution n'en peut transférer la propriété à l'acheteur, eſt regardé comme nul & inefficace, & ne donne pas lieu au profit. *Mol. ibid. n.* 64.

### *Premiere Conſéquence.*

La vente faite par celui qui n'eſt pas le propriétaire du fief ſans le conſentement du propriétaire, ne donne pas lieu au profit: car quoiqu'elle ſoit valable, quant à l'obligation de garantie à laquelle elle oblige le vendeur, & qu'on puiſſe dire en ce ſens que *res aliena vendi poteſt*, il ſuffit qu'elle ne puiſſe avoir l'effet d'opérer une mutation de main qui eſt ce qu'on conſidere en matiere de profits, pour qu'elle doive être regardée comme nulle & inefficace. *ibid.*



Universitas BIBLIOTHECA

Obſervez que tant que l'acheteur n'a pas été obligé de délaiſſer l'héritage au propriétaire, il n'eſt pas recevable à oppoſer que ſon vendeur ne l'étoit pas, & ne lui a pas transféré la propriété.

Lorſqu'il a été obligé de délaiſſer, non ſeulement il ne doit pas le profit pour la vente qui lui a été faite; mais s'il l'avoit payé, il en auroit la répétition.

Obſervez ſur cette répétition que ſuivant les principes de Droit en la Loi 65, §. 8, ff. *de cond. ind.* le Seigneur qui a reçu de bonne foi n'eſt tenu à la reſtitution de la ſomme qui lui a été payée, que juſqu'à concurrence de ce qu'il en a profité; mais la préſomption eſt qu'il en a profité tant que le contraire ne paroît pas. Il n'en auroit pas profité, ſi la ſomme avoit été reçue par ſon tuteur ou autre adminiſtrateur devenu depuis inſolvable; & il ne ſeroit en conſéquence tenu à autre choſe qu'à ceder ſes actions contre lui.

Lorſque l'acheteur, pour éviter de délaiſſer l'héritage au propriétaire, l'a de nouveau acheté de lui en reconnoiſſant ſon droit, il n'eſt dû profit que pour la ſeconde vente; & ſi le Seigneur en a reçu un pour la premiere, il doit le compenſer juſqu'à due concurrence avec la ſomme qui lui eſt due pour le profit de la deuxieme.

### *Seconde Conſéquence.*

126. L'adjudication faite à un héritier bénéficiaire d'un héritage de la ſucceſſion ſur la ſaiſie réelle des créanciers, ne donne pas lieu au profit de vente. *Arrêt du 22 Août 1685, au Journal du Palais. Autre de 1645.*

La raiſon eſt que cette adjudication ne lui transfere pas la propriété de cet héritage qu'il avoit déja en ſa qualité d'héritier : elle ne fait qu'aſſurer & confirmer ſon droit.

### *VI. MAXIME.*

127. Lorſque le contrat de vente a, par ſon exécution, transféré à l'acheteur la propriété du fief vendu, quoiqu'il ne la lui ait pas transférée d'une maniere irrévocable, il ne laiſſe pas d'être regardé comme efficace, & de donner lieu au profit.

### *Premiere Conſéquence.*

Lorſque l'acheteur, depuis ſon acquiſition, a été obligé de délaiſſer l'héritage, ſoit ſur des actions hypothécaires des créanciers de ſon vendeur, ſoit ſur l'action de quelqu'un à qui cet héritage devoit retourner par l'événement de quelque condition accomplie depuis l'acquiſition de cet acheteur, *putà*, en vertu d'une ſubſtitution; le profit de vente n'en eſt pas moins dû pour le contrat de vente. *Molin. ibid. n. 63.*

Dumoulin, *dicto loco*, n'en exempte l'acheteur qui en a été chargé par le contrat, que lorſque deux choſes concourent : 1°. lorſque l'acheteur n'a pas de garantie contre ſon vendeur, ſoit à cauſe de ſon inſolvabilité, ſoit parce que l'acheteur s'eſt chargé du riſque de l'éviction; 2°. lorſqu'il n'a pas joui aſſez de temps pour ſe dédommager du profit par la jouiſſance de l'héritage.

Notre Coutume réformée, art. 115, conforme en cela à celle de Paris, a ſubvenu d'une autre maniere à l'acheteur dans le cas particulier de l'éviction

ſur une action hypothécaire : elle veut indiſtinctement, qu'en ce cas l'acheteur, pour dédommagement du profit par lui dû pour la vente de l'héritage qu'il a été obligé de délaiſſer, ſoit ſubrogé juſqu'à due concurrence dudit profit aux droits du Seigneur, pour le profit qui ſera dû par la vente qui ſera faite ſur le curateur au délais ; notre Coutume a jugé équitable que le Seigneur ne profitât pas en ce cas par un double droit, de l'infortune de cet acquéreur évincé. *Voyez* ledit art. 115.

Suivant cet article le Seigneur ne peut prétendre le profit pour l'adjudication, qu'en rendant à l'acheteur évincé celui qu'il a reçu pour la premiere vente. On pourroit douter ſi lorſque c'eſt l'acheteur lui-même qui s'eſt rendu adjudicataire, le Seigneur peut lui demander le profit de l'adjudication, en lui faiſant déduction de celui de la premiere vente. La raiſon de douter eſt, que cette adjudication ne lui ayant pas transféré la propriété de l'héritage qu'il avoit déja en vertu de la premiere vente, il ſemble qu'elle ne puiſſe donner ouverture au profit, ſuivant la maxime 5. La raiſon de décider eſt, que ſi l'acheteur avoit été rendu propriétaire par la premiere vente, ce n'étoit que *commutabiliter ;* le délais qu'il a été obligé de faire, a deſtitué la premiere vente de ſon effet pour l'avenir : ce n'eſt qu'en vertu de la ſeconde qu'il demeure propriétaire, & par conſéquent il doit le profit pour cette ſeconde vente ; c'eſt ce que décide Dumoulin, §. 33, *gl.* 1. *n.* 65.

*Voyez* une 2. conſéquence de cette maxime, en la maxime 13.

### *VII. Maxime.*

128. Auſſi-tôt que le contrat de vente eſt parfait par le conſentement des parties, quoiqu'il n'ait pas encore été exécuté, & qu'il n'ait pas encore par conſéquent opéré une mutation de main, il y a ouverture au profit : mais tant que la choſe eſt entiere, & que ce contrat peut être détruit, le profit eſt bien dû, mais il ne l'eſt pas incommutablement.

La premiere partie de cette maxime eſt une ſuite de la premiere. D'Argentré en ſon Traité *de Laudim.* §. 2, la combat, & ſoutient que le contrat de vente ne peut donner ouverture au profit avant qu'il ait opéré la mutation par la tradition de l'héritage ; il faut s'en tenir, à cet égard, à la doctrine de Dumoulin. La ſeconde partie s'explique par la maxime ſuivante.

### *VIII. Maxime.*

129. Quoique le contrat de vente ait été d'abord valablement fait par un vendeur qui avoit droit d'aliéner ſon héritage ; ſi par la ſuite, avant la tradition réelle, la choſe étant entiere, les parties ſe déſiſtent du contrat, le contrat eſt cenſé par ce déſiſtement anéanti & réduit *ad non actum*, & le profit auquel il avoit donné ouverture, ceſſe d'être dû.

La raiſon eſt, que le contrat ne conſiſtant encore que dans le conſentement des parties, ce conſentement peut facilement être détruit par un conſentement contraire. *Leg.* 35 & 100, *ff. de Reg. Jur.*

Cette maxime a lieu quand même il ſeroit intervenu une tradition feinte, telle que celles qui ſe font par la rétention d'uſufruit, les clauſes de conſtitut, de déſaiſine, &c. quoique ces traditions feintes transférent la propriété, & opé-

rent une mutation de main. Car ces traditions feintes ne consistant dans aucun fait extérieur, mais dans le seul consentement des parties, elles peuvent être elles-mêmes détruites, aussi-bien que le contrat de vente, par un consentement contraire. *Mol.* § 78, *gl.* 1, *n.* 32, *& seq.*

La maxime a aussi lieu, quoique le contrat de vente ait été effectué de la part de l'acheteur par la numération du prix car cet effet du contrat est étranger au Seigneur ; il n'y a que l'effet qui consiste dans la mutation de main, qui le concerne, *ibid.*

130. Cette maxime a lieu, non-seulement lorsque les parties se sont désistées purement & simplement de leur contrat ; mais aussi lorsqu'il est intervenu entr'elles un nouveau contrat qui renferme un désistement du premier.

### *IX. Maxime.*

131. Après la tradition, tant que le contrat n'est pas exécuté de la part de l'acheteur, par le paiement entier du prix, les parties peuvent bien encore se désister du contrat de vente; mais seulement pour l'avenir. C'est pourquoi le profit auquel il avoit donné lieu, continue d'être dû ; mais il n'en est pas dû un nouveau pour le désistement. *Mol.* §. 33, *gl.* 1, *n.* 20.

La raison de la premiere partie est que le contrat de vente, tant qu'il ne consiste que dans le droit qui naît du consentement des parties, peut bien être anéanti par un consentement contraire ; parce que, *omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt. L.* 100, *ff. de Reg. Jur.* Mais il n'en peut pas être de même lorsque la vente a été effectuée par la tradition réelle, qui est un fait extérieur, *quia facta pro infectis haberi non possunt.*

Observez que si dans l'instant même de la tradition réelle, les parties s'étoient désistées, & que l'acheteur avant que de divertir à d'autres actes, eût remis la possession de l'héritage au vendeur, ce désistement auroit le même effet, que s'il eût été fait avant la tradition réelle, & il ne seroit dû aucun profit au Seigneur: car on ne doit pas considérer une tradition momentanée, qui n'a pas duré, *non videtur factum quod non durat factum.* Molin, §. 78. *gl.* 1, *n.* 35.

132. La raison de la seconde partie, est que l'acte par lequel les parties se désistent d'un contrat de vente avant qu'il ait reçu son entiere exécution, est plutôt un *distract* qu'un nouveau contrat de vente ; *partes discedunt à contractu, magis quàm novam venditionem contrahunt.*

C'est un distract lorsque le vendeur rentre dans l'héritage en acquit du prix qui lui en restoit dû, & en rendant celui qu'il a déja reçu: mais s'il y rentre pour un prix différent, ou à des conditions différentes, que celles auxquelles il l'a vendu, ce n'est pas un distract, mais un nouveau contrat, qui donne lieu à un nouveau profit.

133. C'est aussi un distract lorsque le vendeur rentre dans l'héritage pour un autre qu'il vend à la place du premier. Par exemple, si après vous avoir vendu & livré le fief A. je conviens avec vous avant le payement du prix que je vous vendrai le fief B. à la place de celui que je vous avois vendu ; il sera dû un profit pour la vente que je vous ai faite du fief A. qui a été exécutée par la tradition réelle : il en sera dû un second pour celle du fief B. que je vous ai vendu à la place ; mais je n'en devrai pas un nouveau pour être rentré

dans le fief A.; car j'y rentre, *per distractam primæ venditionis, magis quàm per novum contractum.* En vous vendant le fief B. à la place du fief A. nous nous sommes désistés de la vente du fief A. *Molin.*

### *X. Maxime.*

134. Lorsque le contrat a été exécuté de part & d'autre par la tradition de la chose, & le paiement entier du prix, la convention par laquelle l'acheteur retrocéderoit volontairement l'héritage au vendeur, quoique pour le même prix & aux mêmes conditions, ne peut plus passer pour un désistement, mais pour un nouveau contrat de vente, qui donne lieu à nouveau profit. *Molin*, §. 33, *gl. n.* 19. La raison est que, *non potest intelligi discessio, nisi ab eo quod cœptum & nondum consummatum est.*

Il en seroit autrement si le vendeur, quoiqu'après la tradition de sa chose, & le paiement entier du prix, étoit forcé de la reprendre, faute de pouvoir exécuter quelqu'un de ses engagements, *occasione subortæ hypothecæ*, dit Dumoulin, *vel juris evicti, vel pactionis non impletæ.* Il est évident que le vendeur rentre en ce cas par le résiliment du contrat, qui n'étoit pas encore entiérement accompli; puisqu'il restoit encore à remplir cette obligation du vendeur, dont l'inexécution donne lieu au résiliment: c'est pourquoi il ne sera pas dû un nouveau profit... *d. n.* 19, *in fine.*

### *XI. Maxime.*

135. Le profit auquel le contrat de vente avoit donné ouverture, cesse d'être dû lorsqu'il devient inefficace, avant que d'avoir été exécuté par la tradition, ou dans l'instant même de la tradition.

C'est sur ce principe que Dumoulin sur le §. 78, *gl.* 3, *n.* 27. & 29, décide que si le premier acheteur avant la tradition, a revendu le fief à un second acheteur qu'il en a mis en possession, aussi-tôt après qu'il y a été mis lui-même par le vendeur, il n'est pas dû profit pour la premiere vente qui est devenue inefficace; n'ayant transféré qu'une possession & propriété momentanée du fief au premier acheteur, qui la fait passer incontinent au second au moyen de la revente qu'il lui en avoit faite.

Il décide au *n.* 29, sur le même principe que si le vendeur ne pouvant être payé par le premier acheteur, avant la tradition faite à ce premier acheteur, a vendu & livré le fief à un second acheteur, il n'est dû aucun profit pour la vente faite au premier, qui est devenue inefficace.

136. Cela décide la question controversée entre les Auteurs, si lorsque faute par un adjudicataire de payer dans la huitaine le prix de son adjudication, l'héritage est de nouveau crié & adjugé à un autre, il est dû double profit. Il faut décider selon ce principe, qu'il n'en est pas dû pour la vente que renfermoit la premiere adjudication: car quoiqu'elle ait l'effet d'obliger l'adjudicataire au paiement de ce que l'héritage sera vendu de moins, elle est destituée de l'effet qu'on considere en matiere de profits, qui est celui de transférer la propriété de l'héritage à l'acheteur, cet adjudicataire n'ayant pu l'acquérir qu'en payant le prix. *Inst. T. de R. D.* §. 43. Etant donc devenue inefficace par ce défaut de paiement, il ne peut être dû de profit pour cette vente, & il en sera seulement dû pour la nouvelle adjudication.

Il en ſeroit autrement, ſi le premier adjudicataire avoit été long-temps en poſſeſſion de l'héritage, avant qu'on l'eût crié de nouveau ſur lui à ſa folle-enchere; car ce long-temps prouve qu'on a ſuivi ſa foi & qu'on lui a fait crédit du prix, & par conſéquent que ſon adjudication lui ayant transféré la propriété de l'héritage, a été efficace. C'eſt dans cette eſpece qu'il faut croire qu'étoient les Arrêts rapportés par Brodeau; R. 11, 4, qui ſont cités par ceux qui ſont d'avis qu'il eſt dû double droit.

137. Lorſque l'acheteur, après avoir payé le prix, décharge par libéralité le vendeur de l'obligation en laquelle il eſt de lui livrer l'héritage, Dumoulin décide que le profit ne laiſſe pas d'être dû; parce que le contrat ſubſiſte, puiſque ce n'eſt qu'en vertu de ce contrat que le vendeur retient le prix. Je penſe qu'il faut décider le contraire; car quoique le contrat ſubſiſte de la part de l'acheteur, il eſt par la nouvelle convention intervenue, *re integrâ*, deſtitué de l'effet de transférer la propriété à l'acheteur, qui eſt celui que l'on conſidere en matiere de profits, & par conſéquent étant devenu inefficace, le profit n'en peut être dû.

Cela me paroît être une conſéquence des principes qu'établit Dumoulin lui-même en d'autres endroits, comme nous l'avons rapporté.

## *XII. Maxime.*

138. Après la tradition réelle; le contrat ne peut plus être anéanti, ſi ce n'eſt *ex causâ neceſſariâ & inexiſtendi contractu*, pour raiſon de quelque vice du contrat, & il n'eſt pas dû de profit pour ce contrat reſcindé & anéanti.

Cela arrive, lorſque l'une ou l'autre des parties ſe fait reſtituer par lettres de reſciſion contre le contrat, pour cauſe, ſoit de minorité, ſoit de dol, ſoit de léſion énorme, &c. : ou lorſque l'acheteur fait reſcinder le contrat ſur une action redhibitoire, pour quelque vice ou quelque charge de l'héritage qu'on ne lui a pas déclaré, & qui l'auroit empêché d'acheter, s'il l'eût connu. *Mol.* §. 78. *gl.* 1. *n.* 13.

139. Lorſque le contrat eſt reſcindé pour le dol de l'acheteur, quoique le profit ne ſoit pas dû pour ce contrat qui eſt anéanti, néanmoins l'acheteur n'en a pas la répétition s'il l'a payé. La raiſon eſt qu'il n'eſt pas recevable pour fonder ſa demande en répétition, à alléguer ſon dol : *cùm nemo audiatur propriam allegans turpitudinem, & cùm nemo ex proprio dolo conſequatur actionem.*

Mais ſi le profit n'a pas encore été payé, le Seigneur ne peut le lui demander : car le Seigneur en demandant un profit pour un contrat nul, qui ne lui eſt pas dû, ſeroit lui-même en mauvaiſe foi, & ne doit pas par conſéquent être écouté. *In pari cauſa doli melior eſt cauſa poſſidentis.* Mol. §. 33, *gl.* 1, *n.* 55.

140. Hors ce cas du dol de l'acheteur, non-ſeulement on ne peut demander un profit pour le contrat qui a été reſcindé; mais il y a lieu à la répétition s'il a été payé, ſous les limitations rapportées *ſuprà*, *Maxime 5.*

Il n'importe que l'acquéreur ait été dédommagé du profit par les fruits qu'il auroit perçus, & qu'il n'auroit pas été condamné de reſtituer. Le texte de Dumoulin, *ibid. n.* 33, qu'on allegue pour cette diſtinction, ne peut s'appliquer qu'au profit de rachat qui eſt dû pour la mutation, & non au profit de quint,

auquel

auquel le contrat de vente donne lieu plutôt que la mutation, & qui ne peut par conſéquent être dû, lorſque ce contrat eſt anéanti.

Obſervez que le Seigneur ne pourroit pas, pour éviter la reſtitution du profit, appeller ou former oppoſition en tiers, au jugement contradictoire rendu entre le vendeur & l'acheteur qui a reſcindé le contrat, à moins qu'il ne juſtifiât des faits de colluſion; mais avant le jugement, il peut intervenir en l'inſtance pour ſoutenir la validité du contrat. Il n'eſt pas tenu d'ajouter pareille foi à un jugement par appointé, ou par défaut; l'acheteur qui oppoſe ce jugement au Seigneur, doit en prouver le bien-jugé. *Mol. ibid. n.* 34.

141. Lorſque ſur la demande du vendeur en reſciſion du contrat pour cauſe de léſion de plus de moitié du juſte prix, l'acheteur a ſuppléé le juſte prix, ſuivant qu'il lui eſt permis par la loi 2, *cod. de reſcind. vend.* le profit de quint du prix porté au contrat, continue d'être dû au Seigneur, ou au fermier des droits ſeigneuriaux du temps de ce contrat; car le contrat qui y a donné ouverture, ſubſiſte; il n'eſt pas en ce cas reſcindé, mais réformé & perfectionné.

Il y a plus de difficulté de ſçavoir ſi le quint du prix qui a été ſuppléé, eſt auſſi dû au fermier du temps du contrat: M^e^ Guyot eſt d'avis qu'il lui eſt dû. La raiſon ſur laquelle il ſe fonde eſt, que ce ſupplément peut être conſidéré comme faiſant partie du prix de ce contrat, puiſque l'acheteur étoit par ce contrat obligé de le ſuppléer, dans le cas auquel il voudroit retenir l'héritage. D'autres penſent que le prix de ce ſupplément eſt dû au fermier du temps auquel ce prix a été ſuppléé: la raiſon ſur laquelle ils ſe fondent eſt, que ce ſupplément ne peut être conſidéré comme faiſant partie du contrat, tel qu'il a d'abord été fait, & comme dû dès ce temps: le vendeur ne pouvoit pas conclure au paiement de ce ſupplément; il n'étoit donc pas *in obligatione*, il n'étoit qu'*in facultate ſolutionis*; il n'eſt devenu partie du prix du contrat que lorſque l'acheteur l'a ſuppléé, & perfectionné le contrat par ce ſupplément: ce n'eſt donc que de ce temps, & au fermier de ce temps, que le quint de ce ſupplément peut être dû. Ce dernier ſentiment eſt autoriſé par deux Arrêts rapportés par *Livoniere*, *pag.* 142, qui ont adjugé le quint du prix porté au contrat, au fermier du temps du contrat; & le quint du ſupplément, au fermier du temps auquel l'acheteur l'a ſuppléé.

142. Lorſqu'un mineur devenu majeur ratifie la vente qu'il a faite en minorité pour un ſupplément de prix que lui paie l'acheteur, il y a plus de difficulté ſi on doit décider que le quint du prix porté au contrat, eſt dû au fermier du temps du contrat. La raiſon de douter eſt que dans cette eſpece, différente en cela de la précédente, le ſupplément ſe paie en vertu d'une nouvelle convention; & il pourroit paroître que par cette nouvelle convention, les parties auroient reſcindé la premiere vente, & en auroient contracté une nouvelle pour le nouveau prix; d'où il ſuivroit que le profit entier ſeroit dû au fermier du temps de la nouvelle convention. On autoriſe ce raiſonnement par la Loi 72, ff. *de contrah. empt.* Nonobſtant ces raiſons, je penſe qu'on doit décider comme dans l'eſpece précédente. La Loi oppoſée qui dit que les parties qui ſont convenues d'un nouveau prix, ſont cenſées s'être déſiſtées de la premiere vente & en avoir contracté une nouvelle, eſt dans l'eſpece d'une vente qui n'avoit pas encore été effectuée par la tradition, *omnibus integris manentibus*; en ce cas la

vente qui ne conſiſte encore que dans le conſentement, ſe détruit aiſément par un autre conſentement: mais lorſqu'elle a été exécutée, on doit croire que les parties, par la nouvelle convention, n'ont pas tant eu la volonté de détruire le contrat, que de le perfectionner & de purger le vice d'iniquité qu'il renfermoit, en ſuppléant ce qui manquoit au juſte prix.

### *XIII. Maxime.*

143. Lorſque le contrat de vente, après la tradition réelle, vient à ſe réſoudre en vertu de quelque clauſe réſolutoire qui y étoit appoſée, le contrat n'étant en ces cas détruit que pour l'avenir, & ayant ſubſiſté & eu effet juſqu'à ſon réſiliment, le profit auquel il a donné ouverture, continue d'être du; mais il n'en eſt pas dû un nouveau pour le réſiliment.

On peut apporter pour exemple la clauſe de Réméré. *Voyez l'art.* 12.

### *XIV. Maxime.*

144. Lorſqu'il n'y a eu qu'un ſeul contrat de vente, il n'eſt dû qu'un ſeul profit de vente, quoiqu'il ait donné lieu à pluſieurs mutations.

Cette maxime eſt une conſéquence de la premiere.

On peut apporter pour exemple de cette maxime, 1°. les cas auxquels le vendeur rentre dans l'héritage vendu, ſoit en vertu d'une clauſe réſolutoire, ſuivant la maxime 12; ſoit en vertu d'un déſiſtement, ſuivant la maxime 9.

Un ſecond exemple, eſt celui du retrait lignager exercé ſur l'acheteur. Quoiqu'il y ait en ce cas deux mutations, la propriété ayant paſſé du vendeur à l'acheteur, & enſuite de l'acheteur au retrayant, il n'eſt dû qu'un ſeul profit auquel le contrat de vente fait à l'acheteur, ſur qui le retrait a été exercé, a donné lieu: il n'en eſt pas dû un nouveau pour le retrait; car le retrait n'eſt pas une nouvelle vente; il ne fait autre choſe que ſubroger le retrayant à l'acheteur, aux droits du contrat de vente faite à cet acheteur.

Il en eſt de même du retrait conventionnel que du lignager. Lorſque j'ai vendu un héritage avec clauſe, que lorſqu'il ſera revendu, je ſerois préféré pour l'acheter à celui à qui il ſeroit revendu, & qu'en conſéquence de cette clauſe, j'ai exercé le retrait ſur celui à qui il a été revendu, il n'eſt pas dû trois profits, mais ſeulement deux; un pour la vente que j'ai faite, & un ſecond que je dois pour celle que mon acheteur a faite à celui ſur qui j'ai exercé le retrait en vertu de la clauſe de mon contrat. Au reſte, je dois ce ſecond profit, quoique ce ſoit en vertu d'une clauſe de mon contrat de vente que j'exerce ce retrait: car cette clauſe n'eſt pas une clauſe réſolutoire du contrat de vente que j'ai fait, mais une clauſe qui me donne ſeulement le droit d'acheter, préférablement à un autre, l'héritage que j'ai vendu, lorſqu'il ſera revendu: j'en redeviens propriétaire, non par la réſolution de la vente que j'en avois faite, mais par la ſeconde vente qui en a été faite à celui aux droits duquel le retrait m'a ſubrogé.

145. Lorſque quelqu'un a acheté volontairement, ou s'eſt rendu adjudicataire d'un héritage, & qu'il fait déclaration que c'eſt pour un autre qu'il en fait l'acquiſition, c'eſt une queſtion de fait, ſi on doit, en ajoutant foi à ſa déclaration, juger qu'il n'y a qu'une ſeule vente faite par ſon canal & ſon

miniſtere, à celui au profit de qui la déclaration eſt faite; ou ſi en regardant cette déclaration comme faite à deſſein de cacher une ſeconde vente, on doit juger qu'il y a deux ventes, & que le Seigneur eſt bien fondé à demander double profit. On peut ſur cette queſtion tenir les regles ſuivantes.

### *Premiere Regle.*

Lorſque l'acheteur a déclaré par le contrat d'acquiſition, qu'il acquéroit pour un autre qu'il nommeroit dans un certain temps, & qu'il fait dans ce temps ſa déclaration, on doit y ajouter foi, quoiqu'il ne rapporte pas de procuration; & le Seigneur ne peut prétendre qu'un profit.

Il faut pour cela, 1°. que ce temps dans lequel il ſe réſerve de faire ſa déclaration, ſoit un temps court: autrement on faciliteroit les fraudes de ceux qui, acquérant pour leur compte, & ayant néanmoins l'intention de revendre, ſi par la ſuite ils trouvoient une occaſion favorable, feroient cette déclaration pour frauder le Seigneur du profit qui lui ſeroit dû pour la revente. Livoniere fixe ce temps à un an; Chopin à deux mois; Guyot penſe qu'il ne doit pas excéder quarante jours. Je penſe que cela doit être laiſſé à l'arbitrage du Juge, qui doit avoir égard aux circonſtances.

Il faut, 2°. que la perſonne au profit de qui il fait ſa déclaration, ait été au temps du contrat d'acquiſition, en état de donner charge d'acquérir pour elle. C'eſt pourquoi ſi l'acheteur faiſoit ſa déclaration au profit d'une perſonne, qui n'étoit pas même encore conçue au temps de l'acquiſition, cette déclaration ne pourroit paſſer que pour une revente qui donneroit lieu à un ſecond profit.

Il faut, 3°. que l'acheteur n'ait pas fait depuis quelque acte qui faſſe préſumer qu'il a acheté pour lui même, & qu'il ſe regardoit comme propriétaire. Au reſte, on ne peut inférer cela de ce qu'il a perçu les fruits, ou fait les réparations, même à ſes dépens; car il pouvoit faire toutes ces choſes pour celui qui lui avoit donné charge d'acheter.

Enfin il faut, 4°. que la déclaration qu'il fait au profit d'une perſonne, & l'acceptation qu'en fait cette perſonne, ſoient pures & ſimples, & ne renferment pas un prix différent, ou des conditions & clauſes différentes de celles portées au contrat d'acquiſition.

### *II. Regle.*

Quoique l'acheteur n'ait pas fait mention par le contrat, qu'il achetoit pour un autre, néanmoins on doit ajouter foi à la déclaration qu'il fait depuis le contrat, s'il l'a fait *in continenti;* ou même lorſqu'il l'a fait *ex intervallo*, pourvu qu'en ce cas il rapporte une procuration qui ait une date certaine antérieure au contrat d'acquiſition, ou du même jour.

Lorſqu'un Procureur ſe rend adjudicataire à ſon Siege, ſa qualité de Procureur ſans procuration ſuffit pour ajouter foi à la déclaration qu'il fait au profit d'une perſonne qui l'accepte. *Voyez ſur cette queſtion*, Mol. §. 33, *gl.* 2, *n.* 24, *& ſeq.* & Livoniere, *p.* 171 *& ſeq.*

## ARTICLE II.

### *Quels Contrats ſont réputés Contrats de vente pour donner ouverture au profit de vente.*

146. Il n'importe qu'une vente ſoit néceſſaire ou volontaire, pour qu'elle donne ouverture au profit.

C'eſt pourquoi la vente par décret y donne ouverture.

Pareillement ſi un teſtateur avoit ordonné à ſon héritier de me vendre un certain héritage qui eſt à ma bienſéance; ſoit que le prix ſoit fixé, ſoit qu'il ne le ſoit pas, la vente que cet héritier me fera en exécution du teſtament, donnera ouverture au profit de vente.

Pareillement ſi j'ai échangé avec vous le fief A contre le fief B, avec clauſe, que lorſqu'il me plairoit vous me vendriez pour un certain prix le fief A que je vous ai donné en échange; la vente que vous m'en ferez en exécution de cette clauſe, quoique néceſſaire, donnera ouverture au profit. *Molin.* §. 78, *gl.* 1, *n.* 97, *99.*

Cette clauſe eſt bien différente de celle de réméré appoſée dans un contrat de vente. Celle-ci remettant les parties au même état qu'elles étoient avant le contrat de vente, eſt une réſolution de ce contrat faite en vertu d'une clauſe qui en fait partie, plutôt qu'une nouvelle vente, & ne doit pas par conſéquent donner lieu à un nouveau profit. On ne peut pas dire la même choſe de la clauſe appoſée à ce contrat d'échange.

147. Non-ſeulement le contrat de vente proprement dit, donne lieu au profit de quint; les contrats équipollents à vente y donnent auſſi ouverture; comme auſſi ceux qui ſont mêlés de vente, à proportion de ce qu'ils tiennent de la vente: mais il y a certains contrats qui, quoiqu'en apparence reſſemblants à la vente, ne ſont pas néanmoins contrats de vente, & ne donnent pas lieu au profit.

### §. I.

### *Des Contrats équipollents à vente.*

148. Les contrats équipollents à vente, qui donnent ouverture au profit de quint ou de vente, ſont, 1°. celui qu'on appelle *datio in ſolutum*, lorſqu'un débiteur donne à ſon créancier un héritage en paiement d'une ſomme d'argent qu'il lui doit, ou en paiement de choſes mobiliaires qu'il doit, ou pour le rachat d'une rente rachetable à prix d'argent; car *dare in ſolutum, eſt vendere. L.* 4, *cod. de evict.*

Si l'héritage étoit donné en paiement d'un autre héritage que le débiteur devoit, ou pour le rachat d'une rente non rachetable, il faut diſtinguer s'il eſt donné au créancier immédiatement à la place de l'héritage, ou de la rente non rachetable qu'on lui devoit: en ce cas le contrat n'eſt pas équipollent à vente, & tient plutôt de l'échange. Mais s'il eſt dit que le créan-

cier d'un tel héritage, ou d'une telle rente non rachetable, tient ſon débiteur quitte de cet héritage ou de cette rente, pour la ſomme de tant, en paiement de laquelle le débiteur lui donne un tel fief; en ce cas le contrat eſt encore équipollent à vente, & donne lieu au profit de vente.

Obſervez que la ceſſion qu'un débiteur fait de ſes héritages à tous ſes créanciers en grand nombre, en paiement de ce qu'il leur doit, ne doit pas paſſer pour un contrat de vente, mais pour un ſimple abandon & un pouvoir qu'il leur donne de les vendre en direction: car ces créanciers n'acceptent pas cet abandon dans la vue d'acquérir pour chacun d'eux, & ils ne forment pas enſemble un corps politique capable d'acquérir. C'eſt pourquoi le débiteur demeure propriétaire juſqu'à ce que les héritages aient été vendus par les créanciers; & un tel abandon ne peut donner ouverture à aucun profit. *Arrêt du 7 Septembre 1660, rapporté par Livon. p. 186.*

149. On peut auſſi, 2°. mettre au nombre des contrats équipollents à vente, les donations remunératoires & les donations onéreuſes, lorſque les ſervices ou les charges ſont appréciables à prix d'argent.

3°. Et auſſi l'échange contre des meubles.

150. 4°. Enfin le bail à rente rachetable en conſéquence de la ſomme d'argent pour laquelle les parties ſe propoſent de la racheter un jour, a paru un titre d'aliénation à prix d'argent, & un contrat équipollent à vente, qui donne lieu au profit de quint. *Paris, art. 23.* On peut auſſi l'inférer de notre *article 390.*

Il n'importe que la rente ſoit rachetable par la convention portée au bail ou par la Loi, telles que ſont les rentes créées par baux de maiſons de ville. Car ſi dans ces baux la faculté de racheter la rente n'eſt pas expreſſément ſtipulée, c'eſt qu'il eſt inutile de ſtipuler ce que la Loi permet; mais la volonté de libérer ſon bien, lorſqu'on en aura la commodité, étant naturelle, & devant toujours ſe préſumer, ces baux ne doivent pas moins être cenſés des aliénations à prix d'argent, à raiſon de la ſomme pour laquelle la rente eſt rachetable, que le ſont les baux faits avec la convention expreſſe de racheter la rente. On peut même dire qu'ils ſont en plus forts termes, *Baux à rente rachetable*, puiſque la faculté de racheter ces rentes ne ſe peut preſcrire. Néanmoins Livoniere eſt d'avis contraire.

Au contraire le bail à rente non rachetable, & l'échange d'un immeuble contre un autre immeuble, ne ſont pas équipollents à vente, & ne donnent lieu qu'au rachat. *Voyez ſur l'échange l'article 13 & les notes.*

## §. II.

### *Des Contrats mêlés de vente.*

151. Lorſque par le bail à rente non rachetable d'un fief, ou par l'échange d'un fief contre un autre immeuble, l'acquéreur donne en outre, ou promet donner une ſomme d'argent ou quelque choſe de mobilier par forme de deniers d'entrée, ce contrat eſt mêlé de vente, à raiſon de ces deniers d'entrée, & donne lieu au profit de quint de ces deniers d'entrée.

Un contrat peut auſſi être mêlé de donation & de vente, lorſque la donation eſt faite à des charges appréciables à prix d'argent, dont le prix eſt inférieur à celui de l'héritage : le quint eſt dû du prix des charges ſeulement.

Il en eſt de même lorſqu'il eſt dit que je vous vends mon fief pour une certaine ſomme, & que je vous en fais don pour le ſurplus ; car en ce cas le don tombe ſur le fief pour le ſurplus de ce qu'il vaut. Mais s'il étoit dit que je vous vends mon fief pour une telle ſomme, & que je vous remets le ſurplus du prix, la donation ne tombant en ce cas que ſur le prix, le contrat ſeroit entiérement contrat de vente. *Mol.* §. 33, *gl.* 2, *n.* 54. Voyez *infrà*, *n.* 173.

## §. III.

### *De certains Actes qui, quoiqu'en apparence reſſemblants à la vente, ne ſont pas réputés Contrats de vente, & ne donnent pas lieu au profit de quint.*

152. Tout acte par lequel un cohéritier ou copropriétaire acquiert, moyennant une ſomme d'argent, les parts que quelqu'un de ſes cohéritiers ou copropriétaires ont dans un fief commun entr'eux par indivis, n'eſt pas réputé vente, mais partage ; & en conſéquence ne donne pas lieu au profit de quint. *Voyez les articles 15 & 16, & les notes.*

A plus forte raiſon, un partage fait avec un retour en deniers, n'eſt point cenſé pour cela un acte melé de vente, mais un pur partage, *art.* 15.

153. L'acte par lequel le mari ou ſes héritiers, cedent à la femme qui a renoncé à la communauté, ou à ſes héritiers, un conquêt pour la payer de ſes repriſes, ne paſſe pas pour une dation en paiement équipollente à vente, & ne donne lieu à aucun profit : c'eſt une Juriſprudence reçue depuis très long-temps. La raiſon eſt que la renonciation de la femme à la communauté, n'empêche pas qu'il y ait eu une communauté dans laquelle elle avoit une part *habitualiter*: en renonçant à la communauté, elle ne renonce qu'à ce qui pourroit reſter après le prélevement de ſes repriſes, qui ſont à exercer ſur les biens de la communauté ; elle ne renonce pas à ce qu'elle a droit d'en prélever pour ſes repriſes. C'eſt pourquoi lorſqu'on lui donne pour ſes repriſes un conquêt de la communauté, ce n'eſt pas tant une acquiſition qu'elle fait que ſon droit habituel dans les biens de la communauté, qui ſe réaliſe & ſe détermine à ce conquêt. *Livon. p.* 191.

Lorſque c'eſt un propre du mari, qui eſt donné en paiement des repriſes de la femme, c'eſt une vraie dation en paiement, qui donne lieu au profit de quint. *Dumoulin* 78, *gl.* 1, *n.* 111. Arrêts des 7 Mai 1712, & 12 Mai 1722, aux 6^e^. & 7^e^. volumes du Journal des Audiences.

Il en eſt de même lorſque le mari lui donne en paiement de ſon douaire, un héritage quoique conquêt.

154. L'acte par lequel un pere ou une mere, qui a promis en mariage une certaine ſomme à ſon fils, lui donne par la ſuite un héritage, ſemble d'abord être une dation en paiement, qui doit donner lieu au profit de quint:

néanmoins la Coutume de Paris, *art.* 26, ſuivant une Juriſprudence déja établie lors de la réformation, décide qu'il ne donne pas lieu au profit. La raiſon eſt que la donation de la ſomme promiſe en dot, n'ayant pas encore été exécutée, les parties ont pu, *rebus integris*, s'en déſiſter, & ſont cenſées en effet s'en être déſiſtées pour faire à la place donation de l'héritage. *Molin.* §. 33, *gl.* 1, *n.* 28.

On a étendu cette diſpoſition au cas auquel un pere ou une mere donneroit à un Monaſtere un héritage à la place de la ſomme d'argent qu'ils lui auroient promis pour la dot de leur fille. *Brodeau*, *Livoniere.*

155. *Vice versâ.* Lorſque des enfants rendent à leurs pere & mere l'héritage qu'ils ont reçu en dot, pour une ſomme d'argent qu'ils reçoivent à la place, il a été jugé que ces actes n'étoient point équipollents à vente, mais de purs accommodements de famille, qui ne donnoient ouverture à aucun profit. *Brodeau, ſur l'article 26 de Paris; Livoniere.* On peut apporter pour raiſon, que ces donations étant cenſées faites en avancement de ſucceſſion, & à la charge du rapport à la ſucceſſion, l'acte par lequel l'enfant rétrocede cet héritage au donateur, eſt une anticipation du rapport qu'il doit.

156. Lorſqu'un pere ou une mere donne à un enfant un certain héritage, à la charge de payer ſes dettes, ou une partie de ſes dettes, ou certaines dettes, ou pour ſe libérer d'un compte de tutelle, il ſemble que c'eſt une donation onéreuſe, ou une dation en paiement, qui ſont des contrats équipollents à vente, & qu'il y a ouverture au profit. Cependant la Juriſprudence a établi qu'on devoit favorablement conſidérer ces actes plutôt comme des anticipations de ſucceſſion, par leſquels le pere ne fait que faire ſuccéder d'avance ſon fils à cet héritage, aux mêmes charges auxquelles il y auroit ſuccédé après ſa mort; car il n'auroit pû lui ſuccéder qu'à la charge de payer ſes dettes. *Voyez Henrys & Bretonnier, T.* 1, III, III, 28.

## §. IV.

### *Des Contrats à deux faces, & de la Tranſaction.*

157. Il y a des contrats d'aliénation qui ſont gratuits par rapport à celui qui aliene, & aliénations à prix d'argent par rapport à celui qui acquiert; *v. g.* ſi je donne un fief à Pierre, créancier de Jacques, d'une ſomme de 10000 liv. à la charge qu'il quittera Jacques de cette ſomme, contre qui je n'entends avoir aucune repétition, ce contrat eſt gratuit vis-à-vis de moi, qui ne reçois rien pour le fief que j'aliene, & il eſt acquiſition à prix d'argent vis-à-vis de Pierre acquéreur, à qui il en coûte les 10000 liv. qui lui étoient dues par Jacques.

Il n'en eſt pas de même du contrat par lequel je donne un fief à Pierre à la charge qu'il donnera 10000 liv. à Jacques à qui j'en fais préſent; ce contrat eſt aliénation à prix d'argent des deux côtés : car Pierre acquéreur les payant par mon ordre à Jacques, eſt cenſé me les avoir payé à moi-même, ſuivant cette regle de Droit : *quod juſſu alterius ſolvitur, pro eo eſt quaſi ipſi ſol-*

*vatur*, *L.* 180, ff. *de Reg. Jur.* Je ſuis cenſé *fictione brevis manûs*, les avoir reçu de Pierre & les avoir donné à Jacques : l'aliénation eſt donc vis-à-vis même de moi à prix d'argent. Mais dans l'eſpece précédente dans laquelle je charge Pierre acquéreur de quitter Jacques de ce qu'il lui doit, je ne puis être cenſé avoir reçu aucune choſe, parce qu'il n'y a que le débiteur qui puiſſe recevoir la libération de ſa dette.

*Vice versâ.* Il y a des contrats d'aliénation qui ſont à prix d'argent de la part de celui qui aliene, & gratuits de la part de celui qui acquiert : comme lorſque de l'ordre de Jacques mon créancier, je donne un fief à Pierre à la charge que je demeurerai quitte envers Jacques de 10000 liv. que je lui dois, pour laquelle ſomme Jacques déclare n'entendre avoir aucune répétition contre Pierre : j'aliene en ce cas à prix d'argent pour les 10000 liv. dont j'obtiens la libération, & Pierre acquiert gratuitement. Il en ſeroit autrement ſi Jacques me comptoit une ſomme de 10000 liv. pour Pierre ; car Pierre ſeroit cenſé l'avoir reçue de Jacques pour me la payer lui-même.

Touchant ces contrats à deux faces, Dumoulin établit cette regle, qu'on doit eſtimer leur nature plutôt par rapport à celui qui aliene, que par rapport à l'acquéreur ; & qu'en conſéquence ils ne doivent pas donner lieu au profit de quint, ſi l'aliénation eſt gratuite de la part de celui qui aliene, quoiqu'elle ſoit à prix d'argent de la part de l'acquéreur ; *& contrà vice versâ.* Il en donne cette raiſon que, *tradens eſt primitiva, originalis & efficaciſſima cauſa mutationis manûs ; accipiens autem eſt tantùm cauſa concurrens & concomitans.*

Cette déciſion ne ſouffroit aucune difficulté dans l'ancienne Coutume de Paris, ſur laquelle Dumoulin écrivoit, le profit étant du alors par le vendeur : mais le profit étant dû par l'acquéreur, ſuivant nos Coutumes réformées, on pourroit ſoutenir que c'eſt de ſon côté qu'on doit conſidérer ſi le contrat eſt vente, plutôt que du côté de celui qui aliene. Néanmoins M^e. Guyot penſe qu'on doit ſuivre encore dans nos Coutumes réformées, l'avis de Dumoulin, & j'inclinerois à ſon avis : car c'eſt pour le contrat de vente que le profit eſt dû, il n'importe laquelle des deux parties en ſoit chargée. La raiſon de Dumoulin, que la nature du contrat doit s'eſtimer *ex parte tradentis qui eſt originalis cauſa mutationis manûs*, ſubſiſte toujours.

158. A l'égard de la tranſaction ſur la propriété d'un fief, lorſqu'il reſte au poſſeſſeur qui donne une ſomme d'argent au demandeur pour qu'il ſe déſiſte de ſa demande, tous conviennent qu'il n'y a pas lieu au profit. Le poſſeſſeur eſt cenſé avoir été propriétaire du fief dès avant la tranſaction, & n'avoir donné de l'argent au demandeur que pour ſe rédimer d'un procès : la tranſaction ne peut donc paſſer pour un titre d'aliénation qui ait pû donner lieu au profit de quint, à moins qu'il ne parût évidemment que l'acte eſt un contrat de vente déguiſé ſous le nom de tranſaction, tant par l'évidence des titres de celui avec qui ce poſſeſſeur a traité, que par la ſomme que ce poſſeſſeur lui a donnée égale à la valeur entiere de l'héritage.

Lorſque par la tranſaction le fief eſt délaiſſé au demandeur pour une ſomme d'argent qu'il paie au poſſeſſeur, pluſieurs penſent qu'indiſtinctement il y a lieu au profit de quint ; parce qu'en ce cas, diſent-ils, la tranſaction opere un changement de main ; à moins que le demandeur ne fût en état de

juſtifier

juſtifier que l'héritage qui lui a été délaiſſé par la tranſaction, lui appartenoit effectivement. Dumoulin penſe au contraire que c'eſt encore le Seigneur qui doit juſtifier que l'héritage appartenoit à celui qui l'a délaiſſé par la tranſaction; parce que la tranſaction étant par ſa nature *de re incertâ & dubiâ*, ne peut établir que l'héritage appartenoit effectivement au poſſeſſeur, & qu'en conſéquence la tranſaction par laquelle il a été délaiſſé au demandeur, ſoit un titre d'aliénation qui ait donné lieu au profit. *Cùm quis tranſigit reſtituendo rem actori, adhuc idem puto: ſi ſola tranſactio attendatur, non erit fundata intentio patroni ſuper quinto pretio etiamſi mediante pecuniâ tranſactum, niſi probet eum qui reſtituit reverà fuiſſe dominum.* Molin. §. 23, *gl.* 1, *n.* 64 & 68.

Si par la tranſaction le demandeur payoit au poſſeſſeur qui lui délaiſſe l'héritage, une ſomme à-peu près égale à ſa valeur, ce ſeroit une préſomption qu'il appartenoit au poſſeſſeur, & que l'acte ſeroit un vrai contrat déguiſé ſous le nom de tranſaction.

## ARTICLE III.

### *Que c'eſt la vente du Fief, & non d'autre choſe, qui donne ouverture au profit.*

159. Ce n'eſt que la vente du fief même qui donne ouverture au profit. C'eſt pourquoi il ne ſera pas dû ſi je vends les fruits de mon héritage féodal, quoique pendants par les racines, ſans vendre le fonds, ou même un bois de haute-futaie pour l'abattre: car cette vente ne devant transférer à l'acheteur la propriété de ces choſes, que lorſqu'elles ſeront ſéparées du fonds, & par conſéquent devenues choſes mobiliaires, cette vente n'eſt qu'une vente de choſes mobiliaires, & non une vente du fief.

Il en eſt autrement lorſque ces fruits ſont vendus avec l'héritage ſur lequel ils ſont pendants: il n'y a en ce cas que le fief qui ſoit vendu, dont les fruits qui y ſont pendants ſont partie, *art.* 390; *Argentré de Laudim.* §. 27.

160. La vente de quelque droit d'uſufruit ou de quelqu'autre droit réel dans l'héritage féodal, comme d'une rente fonciere, pourvu qu'elle ne ſoit pas inféodée, ne donne pas lieu au profit: car ces droits réels dans un héritage féodal, lorſqu'ils ne ſont pas inféodés, ne ſont pas le fief, ni partie d'icelui.

161. Obſervez que lorſque quelqu'un vend d'abord le bois de haute-futaie pour l'abattre, & enſuite peu de jours après le fonds au même acheteur; ou lorſqu'il vend d'abord l'uſufruit, & peu de jours après la propriété; ces deux contrats ſont préſumés n'avoir été faits ſéparément qu'en fraude du Seigneur: c'eſt pourquoi ils ſont réputés n'en faire qu'un qui donnera ouverture au quint des prix portés par les deux contrats.

Il en eſt de même *vice versâ*, ſi quelqu'un m'a vendu d'abord le fief ſous la réſerve de l'uſufruit, ou ſous la réſerve du droit de réméré, & que peu après il me vende ce droit d'uſufruit ou de réméré qu'il s'étoit retenu. Dans tous ces cas, ces deux contrats ſont cenſés ne faire qu'un ſeul contrat de vente du

fief plein & entier, & le quint eſt dû des prix portés aux deux contrats. *Mol.* §. 78, *gl.* 1, *n.* 191.

Cette déciſion a lieu quand même l'acheteur acquerroit de différents vendeurs; *putà*, du propriétaire l'héritage à la charge de l'uſufruit envers un tiers, & peu après l'uſufruit de ce tiers; il devroit le profit des deux contrats. Il en ſeroit autrement ſi c'étoit long-temps après qu'il rachetât l'uſufruit.

162. Le droit *ad rem*, ou l'action que quelqu'un a pour ſe faire délaiſſer le fief, n'étant pas le fief même, la vente qu'en fait celui à qui elle appartient, ne donne pas par elle-même, & tant que l'action n'eſt pas exercée, ouverture au profit: mais ſi l'acheteur ayant exercé cette action, acquiert le fief, en ce cas comme l'action qui a été vendue ſe termine & ſe fond dans le fief, la vente qui a été faite de cette action devient la vente du fief, & donne ouverture au profit: c'eſt ce qu'enſeigne d'Argentré *de Laudim.* §. 22, *venditio juris* (dit-il,) *nihil continet præter incorporale, nihil feudale, nullam mutationem manûs, ſed ſi virtute talis ceſſionis emptor feudum conſecutus ſit, laudimia debebuntur.* Dumoulin a varié ſur la ſeconde partie de ce principe, au §. 33: il décide que la vente de l'action pour avoir le fief, *putà*, d'une action de réméré, quoiqu'exercée par le tiers ceſſionnaire, ne donne pas ouverture au profit de quint; mais au §. 78, il décide conformément à notre principe, qu'elle donne ouverture au quint, tant du prix pour lequel l'action de réméré a été vendue, que de celui du réméré. Effectivement lorſque Titius, après avoir vendu ſon fief à Pierre avec clauſe de réméré pour 10000 liv. me vend pour 2000 liv. ſon droit de réméré que j'exerce ſur Pierre comme ceſſionnaire de Titius, c'eſt comme ſi Titius, après avoir lui-même exercé ce réméré, me revendoit ſon fief pour 12000 liv.

S'il m'avoit fait donation de ſon action de réméré, pour par moi l'exercer à mes dépens, & qu'en conſéquence je l'aie exercé, je devrai le quint de dix mille livres; mon titre n'eſt pas une donation gratuite: car Titius en me donnant l'action de réméré, ne m'a pas donné pour rien le fief dans lequel cette action devoit ſe réſoudre; mais il me l'a donné à la charge de payer en ſa place les dix mille livres qu'il eût été obligé de payer en exerçant lui-même le réméré.

Si avant que d'exercer le droit de réméré que Titius m'a cédé, je le revends à Paul qui l'exerce, ſuivant notre principe, il ne ſera dû aucun profit pour la ceſſion que Titius m'a faite, qui ne s'eſt point terminée en ma perſonne à l'acquiſition d'un fief; il ſera dû ſeulement pour celle que j'ai faite à Paul qui doit le quint, tant du prix pour lequel je lui ai vendu, que de celui du réméré.

Si mon oncle m'avoit, par mon contrat de mariage, promis de me donner un certain fief, & que je tranſportaſſe mon droit pour dix mille livres à Pierre, qui en conſéquence ſe le fit livrer par mon oncle, Dumoulin, au §. 33, décide qu'il n'eſt pas dû profit de quint pour cette ceſſion, mais ſeulement rachat pour la donation. Mais cette déciſion étant fondée ſur le principe qu'il a abandonné lui-même au §. 78, il ne faut pas s'y arrêter; & il faut décider au contraire, ſuivant notre principe, que la vente que j'ai faite de mon droit à Pierre, s'étant terminée à l'acquiſition du fief, elle donne lieu

au profit de quint ; & qu'au contraire il n'eſt point dû de rachat pour la donation qui ne m'a point fait acquérir le fief.

163. La vente des droits ſucceſſifs donne lieu au profit de quint pour les fiefs qui ſe trouvent dans cette ſucceſſion. Car quoique l'hérédité *juris intellectu* ſoit quelque choſe de diſtinct des corps héréditaires qui la compoſent, néanmoins on ne peut nier que la vente des droits ſucceſſifs ne renferme celle de tous les corps héréditaires, & que les fiefs qui la compoſent, paſſent à titre de vente à l'acheteur des droits ſucceſſifs, qui ne peut par conſéquent éviter d'en payer le quint. Sur la ventilation qu'il faut faire en ce cas, *Voyez* Bourbonnois, *art.* 396.

Si le cédant n'étoit héritier qu'en partie, la vente qu'il feroit de ſes droits ſucceſſifs avant partage, ne donnera lieu au profit, que pour raiſon des fiefs qui tomberont au lot du ceſſionnaire.

## ARTICLE IV.

### *Quand la cauſe pour laquelle la vente eſt faite, ou la qualité de la perſonne des vendeurs ou des acheteurs, la ſouſtrait au profit de Quint.*

164. Pluſieurs Auteurs enſeignent que la vente d'un héritage faite pour cauſe de quelque utilité publique, eſt exempte de profit; & on rapporte quelques Arrets qui l'ont jugé : cette maxime eſt néanmoins conteſtée par Dupineau & Livoniere.

A l'égard de l'indemnité due par les gens de main-morte lorſqu'ils acquiérent, il n'eſt pas douteux que la cauſe d'utilité publique ne les en affranchiroit pas.

165. Lorſque c'eſt le Seigneur du fief qui a lui-même vendu le fief mouvant de lui, dont il étoit propriétaire, ſans qu'il l'eût encore réuni à ſon domaine, cette vente ne doit pas de profit : car les profits dans leur origine étant dus pour rendre commerçables les fiefs de perſonnels qu'ils étoient, & comme pour le prix du conſentement que le Seigneur eſt obligé de donner à la vente du fief, une vente qui étant faite par le Seigneur lui-même, ne peut avoir beſoin d'aucun autre conſentement; ne peut être ſujette à aucun profit.

Cette raiſon peut faire décider, que même dans le cas auquel les profits appartiendroient à un autre qu'à la perſonne du Seigneur, *putà*, à un uſufruitier, ou à un fermier, il n'en ſeroit point dû pour cette vente.

166. Il paroît que par la même raiſon on devroit décider que lorſque c'eſt le Seigneur qui achete le fief mouvant de lui, il ne doit point de profit à l'uſufruitier ou au fermier des droits ſeigneuriaux de ſon fief dominant, cette vente n'étant pas de nature à en produire : néanmoins Dumoulin, §. 78, *gl.* 1, *n.* 113, & d'Argentré, décident que le profit eſt dû à l'uſufruitier ou au fermier; & leur avis dont, contre leur ordinaire, ces Auteurs ne donnent pas de raiſon, a été confirmé par quelques Arrêts : il y en a un

de 1718. On dit pour leur ſentiment que le Seigneur doit payer en ce cas profit à l'uſufruitier ou au fermier, comme par forme de dédommagement de ce qu'en achetant, il les prive des profits qui leur ſeroient dus, ſi les fiefs de ſa mouvance euſſent été vendus à d'autres, ne pouvant pas par ſon fait *deteriorem fructuarii aut conductoris conditionem facere.* Ces Arrêts & autorités n'ont pas empêché M^e. Guyot de ſuivre l'avis contraire.

167. Il y a certaines perſonnes qui ſont exemptes de payer profit lorſqu'elles vendent ou achetent quelque héritage dans les mouvances du Roi. Tels ſont les Secrétaires du Roi, par Edit de 1545; les Chevaliers de l'Ordre, Meſſieurs du Parlement de Paris, Meſſieurs de la Chambre des Comptes de Paris, *&c.* Leurs veuves, tant qu'elles demeurent en viduité, doivent auſſi jouir de ce privilege, par la regle générale qu'elles jouiſſent de tous les privileges de leur mari.

Ils jouiſſent de ce privilege, même dans les mouvances des domaines des appanagiſtes & des engagiſtes, lorſque leur privilege eſt plus ancien que l'érection de l'appanage ou de l'engagement. Le contraire néanmoins a été jugé en faveur de M. le Duc d'Orléans, contre les Secrétaires du Roi, par un Arrêt du Conſeil de Régence, du 30 Juillet 1718.

Ils jouiſſent auſſi de ce privilege dans les mouvances des Seigneuries qui ſe trouvent être en la main du Roi, ſoit par droit de régale, ſoit par la ſaiſie féodale.

Ils n'en jouiſſent pas pour les droits d'échange qui appartiennent au Roi dans les mouvances des Seigneurs particuliers; ce droit étant un droit domanial de burſalité plutôt que de propriété. Ainſi jugé par Arrêt du Conſeil du 23 Décembre 1738.

Ils jouiſſent de ce privilege lorſqu'ils vendent, comme lorſqu'ils achetent.

Le vendeur privilégié, même dans les Coutumes qui, comme la nôtre, chargent du profit l'acheteur, jouit de ce privilege lorſqu'il s'eſt chargé du profit par le contrat, quoique l'acheteur ne ſoit pas privilégié: ainſi jugé en 1738 pour M. Pelletier. Cela avoit été décidé dans le cas inverſe par Lettres-Patentes de 1573, rapportées par Chopin ſur l'article 4 d'Anjou, pour les privilégiés acheteurs dans les Coutumes qui chargent du profit le vendeur.

168. Lorſqu'un privilégié exerce le retrait lignager ſur un acheteur non privilégié, doit-il jouir de ſon privilege, & le profit doit-il être rendu par le fermier à qui il paroit avoir été acquis par la vente faite à l'acquéreur non privilégié? Par Lettres-Patentes des 14 Avril & 12 Mai 1545, il eſt dit: » que les Secrétaires du Roi jouiront de leur privilege, même dans le cas » auquel ils exerceront un retrait lignager. » Mais dans l'Arrêt d'enrégiſtrement de la Chambre des Comptes, il y a une modification qui porte qu'ils n'en jouiront pas dans ce cas de retrait. *Voyez Chopin ſur l'article 4 d'Anjou. Dumoulin, ſur le §. 22, n. 6, in fine*, rapporte ces Lettres-Patentes ſans faire mention de la modification, & il décide en conſéquence que le profit doit être rendu au privilégié retrayant; ce qui peut faire croire que la modification n'a pas été obſervée. Cependant Guyot penſe qu'elle doit l'être.

*Vice verſâ*, lorſque le retrait eſt exercé par un non privilégié ſur un

acheteur privilégié, pluſieurs Auteurs, appuyés d'un Arrêt du 14 Mai 1714, rapporté au ſixieme tome du Journal des Audiences, penſent que le privilégié doit jouir de ſon privilege, & que le retrayant lui doit tenir compte du profit, comme s'il l'eût payé. C'eſt beaucoup étendre le privilege : le privilégié au moyen du retrait exercé ſur lui, ſe trouvant n'être plus acheteur, il ſemble qu'il ne peut uſer d'un privilege, qui ne lui eſt accordé que lorſqu'il vend ou qu'il achete, *non debet negotiari ultra fines privilegii.* Molin. §. 22, n. 6. D'ailleurs, ce ſeroit ouvrir la voie aux fraudes ; car il ſeroit très facile à un parent qui voudroit acheter de ſon parent, d'acheter ſous le nom d'un privilégié, ſur lequel il exerceroit auſſi-tôt le retrait. Cet Arrêt de 1714 ſe trouve contredit par des Arrêts précédents des 21 Août 1649, & 18 Décembre 1668, rapportés auſſi au même Journal, qui ont jugé le contraire.

## ARTICLE V.

### *Par qui, & à qui eſt dû le profit de quint ; & en quoi il conſiſte.*

169. Le profit de quint dans notre Coutume réformée, n'eſt dû que par l'acheteur, à moins que le vendeur ne s'en fût chargé par le contrat : & même en ce cas le Seigneur pourroit l'exiger de l'acheteur, ſauf ſon recours. Il eſt dû au Seigneur ou à ceux qui ſeroient à ſes droits pour percevoir les fruits du fief dominant ; tels que ſont un engagiſte, un uſufruitier, un fermier des droits ſeigneuriaux.

170. Ce profit eſt appellé *profit de quint*, parce qu'il conſiſte dans la cinquieme partie du prix.

Ce quint eſt dû non-ſeulement du prix principal, mais de tout ce qui en fait partie ; telles que ſont les ſommes ſtipulées pour pot-de-vin, épingles, ou ſous quelqu'autre dénomination que ce ſoit. Il ne faut pas néanmoins étendre cela aux préſens modiques faits par l'acheteur, à la femme, ou aux enfants, ou aux domeſtiques du vendeur.

Les charges qui ſont impoſées à l'acheteur, & qui ſont appréciables à prix d'argent, ſont auſſi partie du prix, & le quint eſt dû de la ſomme à laquelle elles ſont appréciables.

Mais lorſque pour la ſureté d'une rente que le vendeur retient ſur l'héritage, l'acheteur eſt chargé d'y faire certaines méliorations, cette charge ne peut paſſer pour faire partie du prix, & pour être ſujette au quint, puiſque c'eſt l'acheteur qui profite de ces méliorations.

On ne doit pas non plus évaluer pour le profit de quint, les charges impoſées à l'acheteur, qui ſont charges du fief, telle qu'eſt celle des rentes inféodées dont le fief eſt chargé.

Les frais ordinaires de criées, dont un adjudicataire eſt chargé, ſont plutôt regardés comme loyaux-coûts, & frais de contrat, que comme faiſant partie du prix ; *ſecùs*, des extraordinaires.

171. Le quint eſt dû non-ſeulement du prix porté au contrat, & des charges appréciables qui y ſont contenues ; mais ſi par la ſuite le contrat a été ré-

formé, & le prix augmenté, le quint eſt dû de l'augmentation du prix. Cette déciſion a lieu même dans le cas auquel l'acheteur auroit donné ce ſupplément par pure délicateſſe de conſcience, la léſion n'étant pas aſſez grande pour que le vendeur eût pu ſe pourvoir en juſtice.

*Contra vice versâ.* Si depuis le contrat exécuté par la tradition réelle, le vendeur eût fait volontairement une remiſe d'une partie du prix à l'acheteur, ſous le prétexte qu'il étoit exceſſif, l'acheteur ne laiſſeroit pas de devoir le quint ſur le pied du prix entier porté au contrat; car en ayant contracté l'obligation envers le Seigneur, il ne peut en être déchargé par une convention où le Seigneur n'eſt pas partie.

172. Lorſque le contrat porte un terme pour le paiement du prix ſans intérêts, Dumoulin, §. 78, *gl.* 1, *n.* 43, *&* 42, décide que le Seigneur ne peut exiger profit de vente avant le terme expiré. Sa raiſon eſt, que *cùm dies ſolutionis ſit pars diminutiva pretii, ſi emptor ſolidam laudimiorum ſummam repræſentare teneretur, plus ſolveret, quàm eſt duodecima pretii* (& dans les fiefs *quinta*), *contrà mentem conſuetudinis.* Livoniere, *p.* 170, atteſte que l'uſage eſt contraire à l'opinion de Dumoulin, & que le Seigneur peut exiger le profit auſſi-tôt qu'il eſt ouvert, ſans attendre le terme.

173. Le Seigneur ne peut demander le profit de quint ſur un pied plus fort que le prix du contrat, ſous le prétexte que le fief n'auroit pas été vendu ſa valeur; le vendeur ayant été le maître de donner à la choſe tel prix qu'il a jugé à propos; *cùm ſit unuſquiſque ſuæ rei arbiter.*

Mais s'il étoit dit, que le vendeur a fait remiſe à l'acheteur du ſurplus du juſte prix, le quint ne ſeroit pas dû ſeulement de la ſomme portée au contrat, qui n'eſt pas en ce cas le total du prix que le vendeur a donné à ſon fief; mais il ſeroit dû de la ſomme entiere, à laquelle le fief ſeroit eſtimé. *Mol.* §. 33, *gl.* 2, *n.* 54.

174. Dans le cas de l'art. 9, le quint ne ſe regle pas ſur le prix du contrat; *Voyez cet article.*

## CHAPITRE V.

### *Du profit de Rachat, & du Cheval de ſervice.*

175. LE droit de rachat eſt le droit qu'a le Seigneur d'avoir le revenu de l'année du fief relevant de lui, toutes les fois qu'il change de main, ſauf lorſque c'eſt à titre de vente, ou contrat équipollent à vente, & en quelques autres cas exceptés par la Coutume.

176. Le Cheval de ſervice eſt auſſi une autre redevance, ſur laquelle voyez l'*art.* 84.

## ARTICLE PREMIER.

### *Regles générales ſur les cas auxquels le Droit de Rachat eſt dû.*

#### *PREMIERE REGLE.*

177. Le rachat eſt dû réguliérement à toutes mutations du fief ſervant. *Quoties & quomodocumque feudum mutat manum, hoc eſt contingit mutatio vaſſalli, debetur relevium.* Molin. §. 33, *gl.* 1, *n.* 10.

On peut diſtinguer deux eſpeces de mutations de fief, qui donnent l'une & l'autre ouverture au rachat; l'une que j'appelle *parfaite*, qui arrive lorſque la propriété du fief paſſe d'une perſonne à une autre; car le nouveau propriétaire devenant vaſſal à la place de l'ancien, il y a mutation dans le fief: l'autre que j'appelle *imparfaite*, qui arrive lorſqu'il y a un nouveau vaſſal, ſans qu'il y ait néanmoins aucun changement dans la propriété. Il en eſt traité, *infrà*, *art.* 2, §. 4.

Lorſque le propriétaire du fief donne à quelqu'un un droit d'uſufruit, ou quelqu'autre droit réel dans ſon fief, lorſqu'il l'engage, lorſque ce fief eſt ſaiſi réellement ſur lui; il n'y a dans tous ces cas aucune mutation de fief, ni par conſéquent lieu au rachat; car il demeure toujours propriétaire & vaſſal; & l'uſufruitier, l'engagiſte, le commiſſaire à la ſaiſie réelle, ne ſont point vaſſaux. *Molin. d. gl. n.* 9.

#### *II. REGLE.*

178. La ſimple ouverture de fief qui arrive par la mort du vaſſal, dont la ſucceſſion eſt laiſſée vacante, n'eſt pas une mutation; il faut pour qu'il y ait mutation, & en conſéquence ouverture au profit, que le fief paſſe d'une perſonne à une autre. *Mol. ibid. n.* 5.

En cela le droit de rachat differe du droit de ſaiſie féodale, à laquelle le ſeul défaut d'homme donne ouverture. Le Seigneur peut donc ſaiſir féodalement les fiefs de la ſucceſſion vacante; mais le curateur en faiſant les devoirs, doit en avoir main-levée, ſans payer aucun rachat, *ibid. n.* 5. Le Seigneur peut ſeulement exiger qu'en attendant que le fief ſoit vendu ſur le curateur à la ſucceſſion vacante, ce qui n'arrive quelquefois qu'après un très-long temps, il lui ſoit nommé un homme vivant & mourant, par la mort duquel il lui ſera dû rachat. *V. Lalande ſur l'art.* 4.

#### *III. REGLE.*

179. Le contrat d'aliénation ne donne point ouverture au profit de rachat, juſqu'à ce qu'il ait été ſuivi d'une tradition ou réelle, ou du moins feinte, par laquelle la propriété du fief ait été transférée de l'une des parties contractantes, à l'autre. *Molin. d. gl. n.* 2.

C'eſt une ſuite du principe, que c'eſt la mutation plutôt que le contrat, qui donne ouverture au rachat; en quoi il differe du profit de quint auquel le contrat de vente donne ouverture.

Suivant cette regle, ſi deux parties ont échangé leur fief l'un contre l'autre, le rachat n'en ſera dû que, ou lorſqu'ils en ſeront entrés en poſſeſſion réelle, ou du moins lorſqu'ils s'en ſeront fait une tradition feinte.

Obſervez que lorſque la tradition n'a été que feinte, le rachat auquel elle a donné ouverture, ceſſe d'être dû, lorſque les parties ſe ſont déſiſtées du contrat avant la tradition réelle : *quia quamvis ex fictâ traditione ſequatur vera mutatio, tamen illa ſicut ſolo conſenſu eſt inducta, ita ſolo conſenſu reſolubilis eſt & reductibilis ad non cauſam.* Molin. *ibid. n.* 10, *in fine.*

### *IV. Regle.*

180. Lorſque quelqu'un a acquis un fief en vertu d'un titre putatif qui n'a jamais exiſté, ou d'un titre nul; quoique par la ſuite *errore comperto*, il ait été condamné à le reſtituer, pourvu que ce ſoit ſans reſtitution de fruits; le rachat eſt dû.

C'eſt une ſuite du principe, que ce n'eſt pas le titre, mais la mutation, qui donne lieu au rachat : ce nouveau poſſeſſeur étant réputé propriétaire, quoiqu'il ne le fût pas effectivement, étoit tenu à la foi, & par conſéquent *nouvel homme, nouveau vaſſal;* il y a donc eu mutation, & par conſéquent lieu au rachat. Si ce poſſeſſeur avoit été condamné à la reſtitution des fruits, le rachat ne ſeroit pas dû, & il y auroit lieu à la répétition par la regle ſixieme, *infrà.*

### *V. Regle.*

181. Les mutations qui donnent ouverture au rachat, ſont celles qui contiennent l'acquiſition que quelqu'un fait d'un fief, & non celles par leſquelles quelqu'un rentre par la deſtruction de l'aliénation qu'il en avoit faite, ou même par la ſimple ceſſation ou réſiliment pour l'avenir de cette aliénation, plutôt que par une nouvelle acquiſition qu'il en faſſe.

Suivant cette regle, ſi quelqu'un a aliéné ſon fief à titre de vente, échange, donation, ou autre titre, & qu'ayant pris des lettres de reſciſion contre, & ayant fait déclarer nulle la vente, donation ou échange qu'il avoit fait, il eſt rentré dans ſon fief; il ne doit pas de rachat pour y être rentré. Car ce n'eſt point une acquiſition qu'il faſſe : il eſt même cenſé en être toujours demeuré propriétaire; l'aliénation qu'il en avoit faite, ayant été déclarée nulle.

Si quelqu'un rentre dans le fief qu'il avoit aliéné, non par la reſciſion & deſtruction entiere du titre d'aliénation, mais par le réſiliment pour l'avenir de cette aliénation; comme lorſque quelqu'un pour cauſe de ſurvenance d'enfants, révoque la donation d'un fief qu'il avoit faite, il y a plus de difficulté : car en ce cas l'aliénation a ſubſiſté juſqu'au temps de la révocation; ce donateur redevient véritablement de nouveau propriétaire du fief; il y a donc eu deux mutations, d'où il ſembleroit qu'il ſeroit dû double rachat. Néanmoins il faut, ſuivant notre regle, décider qu'il n'eſt pas dû un nouveau rachat; parce que ce n'eſt point par une nouvelle acquiſition qu'il faſſe, qu'il redevient propriétaire de ce fief, mais par la ceſſation de l'aliénation qu'il en avoit faite, qui ne devoit durer que juſqu'au temps de la condition de la ſurvenance d'enfants, ſous laquelle elle avoit été tacitement faite : il n'eſt donc point un nouvel acquéreur, un nouveau vaſſal, & par conſéquent il ne doit point le rachat :

c'eſt

c'eſt la déciſion de Dumoulin ſur l'art. 33, *gl.* 1, *n.* 58, qui avoit néanmoins décidé formellement le contraire, un peu plus haut, *n.* 31. Il faut s'en tenir à ſa derniere déciſion.

Notre déciſion doit avoir lieu, non-ſeulement lorſque l'aliénation ſe réſout ſans le fait du vaſſal, comme dans l'eſpece précédente ; mais même lorſqu'elle ſe réſout par ſon fait ; comme lorſqu'une donation eſt révoquée pour l'ingratitude du donataire. *Molin. ibid. n.* 57. Même lorſque l'aliénation ſe réſout, *ex causâ novâ & merè voluntariâ*, il n'y a pas lieu à un nouveau rachat ; comme lorſque l'héritage que j'avois donné à rente m'eſt déguerpi ; ou lorſque *re integrâ*, avant que le contrat ait eu ſon entiere exécution de part & d'autre, les parties conviennent de s'en déſiſter. *Mol. ibid. n.* 21.

Suivant ce principe, ſi j'ai échangé avec vous mon fief A, contre un autre héritage, & qu'après vous en avoir mis en poſſeſſion, & avant que vous m'ayez mis en poſſeſſion du vôtre, nous convenions enſemble que je reprendrai le fief A, & que je vous donnerai à la place le fief B, il ſera dû deux rachats, un pour l'aliénation que j'ai faite du fief A, & un pour celle que j'ai faite du fief B ; mais il n'en ſera pas dû un troiſieme pour ma rentrée en la propriété du fief A : *quia*, dit Dumoulin, *ibid. n.* 27, *recuperatio primæ rei ſpectat ad merum diſtractum* ; nous ſommes cenſés nous être déſiſtés du premier contrat d'échange qui n'étoit pas encore conſommé, & il n'eſt pas dû de rachat pour le déſiſtement.

Obſervez qu'on ne peut être cenſé ſe départir d'un contrat, que lorſqu'il n'a pas reçu ſon entiere exécution. C'eſt pourquoi ſi après un échange exécuté de part & d'autre, les parties ſe retrocedent chacune l'héritage qu'elle avoit acquis de l'autre, ce n'eſt pas un déſiſtement du premier contrat d'échange, mais un nouveau contrat d'échange, & une nouvelle acquiſition que chacune fait de l'héritage qu'elle avoit aliéné, qui donne lieu à un nouveau point. *Voyez ſuprà, n.* 134.

### *VI. Regle.*

182. Les mutations inefficaces ne donnent pas ouverture au rachat.

Une mutation eſt réputée inefficace, lorſque j'ai été contraint, au bout d'un temps court, de délaiſſer le fief que j'avois acquis, ou auquel j'avois ſuccédé, ſur une action ou de revendication, ou hypothécaire, ou par quelqu'autre genre d'éviction que ce ſoit dont la cauſe fût ancienne, & non nouvellement ſurvenue.

Si je n'ai été condamné à le délaiſſer qu'au bout de quelques années, & qu'après que j'aurai pu me dédommager du rachat par les fruits que j'ai perçus ; ſi c'eſt ſans reſtitution de fruits, la mutation ne laiſſera pas d'être réputée efficace, & d'avoir donné lieu au rachat. Si c'eſt avec reſtitution de fruits, quelque long que ſoit le temps au bout duquel j'ai été condamné à délaiſſer, la mutation ſera cenſée avoir été inefficace, & il y aura lieu à la répétition du rachat, ſi je l'ai payé.

183. Suivant cette regle, lorſque le vendeur d'un fief, eſt mort avant aucune tradition, quoique ce fief vendu ſe trouve encore dans ſa ſucceſſion, & paſſe de lui à ſon héritier collatéral, néanmoins cet héritier ne devra pas le rachat, s'il a été obligé, peu après, de le livrer à l'acheteur en exécution de la vente

que le défunt en avoit faite ; parce qu'en ce cas la ſucceſſion n'a produit qu'une mutation inefficace. *Molin.* §. 33, *n.* 127.

Quelqu'un ſe faiſant fort du propriétaire, a vendu ſon fief; le propriétaire meurt avant que de ratifier; ſon héritier collatéral ratifie; le Seigneur à qui en conſéquence de cette ratification, le quint eſt dû pour la vente, ne pourra pas demander un rachat pour la ſucceſſion ; car la ratification ayant un effet rétroactif au contrat, c'eſt comme ſi le défunt avoit vendu lui-même ; auquel cas nous venons de voir que la mutation ne pourroit produire qu'une mutation inefficace, qui ne peut donner lieu au rachat. *V. Molin.* §. 33, *gl.* 2, *n.* 42.

Il y auroit plus de difficulté ſi le vendeur avoit vendu l'héritage en ſon propre nom, & non au nom du propriétaire, & comme ſe faiſant fort de lui; & que les héritiers de ce propriétaire donnaſſent leur conſentement à cette vente: car un tel conſentement n'eſt pas une ratification dont l'effet ſoit rétroactif, & il n'a d'effet que du jour qu'il eſt interpoſé. Néanmoins Dumoulin, *dicto n.* 42, décide que même en ce cas le rachat n'eſt pas dû ; *quamvis hujuſmodi approbatio* (dit-il) *non operetur niſi ut ex nunc, tamen eo ipſo quod patronus percipit aut percepturus eſt quintum pretii ex dictâ venditione, non poteſt prætendere relevium à tempore dictæ venditionis, ex perſonâ quondam domini vel ejus heredum.*

Il en ſeroit autrement ſi les héritiers avoient vendu eux-mêmes depuis la ſucceſſion échue, un fief de cette ſucceſſion ; l'euſſent-ils vendu & livré le jour même que la ſucceſſion leur eſt échue, la mutation n'en eſt pas moins efficace, & n'en donne pas moins lieu au rachat. *Mol. d.* §. 1, *gl.* 1, *n.* 127, *in fin.*

*Voyez* une autre eſpece de mutation que la Coutume regarde comme inefficace, en l'*art.* 21.

### *VII. Regle.*

184. La mutation ne donne pas lieu au rachat, lorſque le Seigneur la déſapprouve, & contraint l'acquéreur de vuider ſes mains : comme lorſque ce ſont des gens de main-morte qui ont acquis, *art.* 40 ; le rachat étant dû pour le prix du conſentement que le Seigneur eſt obligé de donner à la mutation, ce ſeroit une contradiction qu'il exigeât le rachat pour une mutation à laquelle il refuſe ſon conſentement. *Molin.* §. 33, *gl.* 1, *n.* 134 *& ſeq.*

### *VIII. Regle.*

185. Les mutations du fief ſervant, qui arrivent ſoit par l'acquiſition qu'en fait le Seigneur de qui il releve, ſoit par l'aliénation qu'il en fait après l'avoir acquis & avant qu'il l'ait réuni, ne donnent pas lieu au rachat. *Voyez le chapitre précédent, art.* 4.

### *IX. Regle.*

186. Lorſque le propriétaire du fief dominant & du fief ſervant qu'il n'avoit pas réuni, a aliéné l'un & l'autre en même temps à deux différentes perſonnes, ou les a tranſmis dans ſa ſucceſſion à deux différents héritiers, il n'y a pas lieu au rachat pour le fief ſervant. *Mol.* §. 33, *gl.* 2, *n.* 47. C'eſt une ſuite de la regle précédente.

### *X. Regle.*

187. Les mutations qui arrivent à titre de vente, ou contrat équipollent à vente, ne donnent pas lieu au rachat.

La raiſon eſt que la Coutume a établi une autre eſpece de profit pour ces mutations, dont il a été parlé au chapitre précédent.

### *XI. Regle.*

188. Les mutations qui arrivent en ligne directe, tant aſcendante que deſcendante par ſucceſſion, donation ou legs; & dans notre Coutume, celles qui ſont faites pour cauſe pie, ne donnent pas lieu au rachat. C'eſt une faveur: *Voyez les articles* 14 *&* 22.

Obſervez à l'égard des ſubſtitutions, qu'en fait de profits, la mutation eſt cenſée arriver en collatérale & donner lieu au rachat, lorſque le ſubſtitué recueille le fief par le canal de ſon collatéral qui en étoit grévé envers lui, quoique l'Auteur de la ſubſtitution fût un de ſes deſcendants.

*Vice versâ.* La mutation eſt cenſée en directe, & ne donne pas lieu au profit, lorſque le ſubſtitué recueille le fief par le canal de quelqu'un de ſes aſcendants, quoique la ſubſtitution lui ait été faite par un collatéral. *Voyez* l'Arrêt de Réglement de 1727; Ordonnance des Subſtitutions, *pag.* 1, *art. fin.* Cela eſt fondé ſur le principe, que le rachat, à la différence du profit de vente, étant produit par la mutation plutôt que par le titre, on ne doit pas examiner ſi le titre eſt un legs en directe ou en collatérale, mais ſi la mutation ſe fait en directe ou en collatérale.

Suivant ce principe, il paroît qu'on devroit décider, que lorſqu'un pere ou une mere ont donné un fief à un couvent pour la dot de religion de leur fille, il doit être dû rachat; car quoique la donation ſoit faite principalement en conſidération de la fille du donateur, & que pour cette raiſon elle puiſſe être regardée comme une donation en directe; néanmoins on ne peut nier que la mutation ne ſe fait pas en directe; puiſque le fief paſſe de la perſonne du donateur au couvent, qui eſt une perſonne civile étrangere au donateur: tel eſt auſſi le ſentiment de Lemaître. Néanmoins Brodeau, Guyot, décident que le rachat n'eſt pas dû; & la Peyrere rapporte un Arrêt qui l'a jugé. Dans notre Coutume, qui exempte du rachat les donations faites pour cauſe pie, il y a moins de difficulté à exempter du rachat cette donation.

### *XII. Regle.*

189. Pluſieurs mutations qui arrivent par mort en une même année, ne donnent lieu qu'à un ſeul rachat envers le même Seigneur. *Voyez l'art.* 17. *& les notes.*

### *XIII. Regle.*

190. La mutation qui arrive dans la nue propriété du fief, donne lieu au rachat ſans que le Seigneur ſoit obligé d'attendre l'extinction de l'uſufruit pour l'exiger.

Notre Coutume apporte une exception à cette regle dans le cas de la donation faite avec retention d'uſufruit : elle accorde délai pour le rachat auſſi-bien que pour la preſtation de foi juſqu'après l'extinction de l'uſufruit. *Art.* 285. Cette exception eſt particuliere à notre Coutume, & n'a pas lieu ailleurs.

Hors le cas de cette exception, c'eſt une queſtion, ſi c'eſt à l'uſufruitier à acquitter le rachat auquel a donné lieu la mutation arrivée pendant le cours de l'uſufruit, ou au propriétaire ? Dumoulin en charge l'uſufruitier, ſauf en deux cas : le premier, lorſque la mutation arrive par une aliénation volontaire du fief, le propriétaire ne devant pas par ſon fait diminuer l'uſufruit, & charger l'uſufruitier d'un profit : le ſecond cas d'exception eſt, lorſque l'uſufruit a été laiſſé pour aliments, tel qu'eſt préſumé celui d'une douairiere. D'Argentré charge auſſi l'uſufruitier du rachat, ſauf lorſqu'il eſt uſufruitier à titre onéreux. La plupart des Commentateurs de la Coutume de Paris, en chargent indiſtinctement le propriétaire qui acquiert ou ſuccede à la nue propriété du fief : ils ſe fondent ſur cette raiſon que le rachat étant dû originairement pour le prix de l'inveſtiture & du conſentement que le Seigneur eſt tenu donner à la mutation, c'eſt celui en qui ſe fait cette mutation, qui doit en être tenu. *Voyez* Brodeau & les autres cités par Lemaître, *T.* 1, *ch.* 2, §. 3.

### *XIV. Regle.*

191. Les mutations qui arrivent dans le fief pendant que le Seigneur le tient en ſa main par la ſaiſie féodale, ne laiſſent pas de donner lieu au rachat, ſans que les fruits que le Seigneur perçoit en vertu de la ſaiſie féodale, puiſſent s'imputer ſur le rachat.

C'eſt la déciſion de Dumoulin, §. 33, *gl.* 1, *n.* 143, *& ſeq.* La raiſon de la premiere partie eſt, que quoique par fiction, le Seigneur ſoit cenſé avoir réuni à ſon domaine le fief ſaiſi féodalement, pendant que la ſaiſie dure, à l'effet de percevoir les fruits & d'exercer même les droits domaniaux y attachés ; néanmoins la propriété & la poſſeſſion civile de ce fief demeurent réellement pendant la ſaiſie en la perſonne du vaſſal, & peut, durant la ſaiſie, ſe tranſporter de ſa perſonne à une autre, ce qui forme de vraies mutations qui donnent lieu au rachat. La raiſon de la ſeconde partie eſt, que le rachat conſiſtant dans le revenu de l'année qui ſuit les offres, *art.* 56, les fruits perçus durant la ſaiſie féodale & par conſéquent avant ces offres, ne peuvent s'y imputer.

### *XV. Regle.*

192. Il n'y a que les mutations qui arrivent dans le fief même, qui donnent lieu au rachat, non celles qui arrivent dans le corps de l'héritage lorſque le fief eſt ſéparé de la propriété du corps de l'héritage ; (ce qui arrive dans le cas du jeu de fief : *Voyez l'art.* 8.) ni celles qui arrivent dans quelque droit réel qui ne fait pas partie du fief (telles que ſont les rentes foncieres non inféodées.)

En cela le rachat convient avec le profit de quint. *Voyez* ce que nous en avons dit au chap. précédent, article 3.

### *XVI. Regle.*

193. Lorſque quelqu'un a acquis ou a ſuccédé non au fief même, mais à une

action pour avoir le fief; s'il a exercé cette action &, par ce moyen, acquis le fief même, c'eſt comme s'il eût acquis ou eût ſuccédé au fief même, & c'eſt une mutation du fief qui donne lieu au rachat: *ſecus*, s'il n'a pas exercé cette action.

Par exemple: ſi celui qui a vendu ſon fief avec clauſe de réméré, laiſſe pour ſon héritier collatéral Pierre, qui ſuccede à cette action de réméré, & meurt ſans l'avoir exercé, laiſſant pour ſon héritier collatéral Jean qui exerce cette action, & rentre dans le fief; il ſera dû rachat du chef de Jean. Car l'action de réméré à laquelle il a ſuccédé, s'eſt terminée au fief; mais il ne ſera dû aucun rachat du chef de Pierre, lequel a bien ſuccédé à l'action de réméré pour avoir le fief; mais qui ne l'ayant pas exercée, ne peut être cenſée avoir ſuccédé au fief.

Ceci eſt encore conforme à ce que nous avons dit touchant le profit de quint au chap. précédent, art. 3. *V. Molin.* §. 33, *gl.* 1, *n.* 107.

### *XVII. Regle.*

194. Lorſque la propriété du fief & la poſſeſſion ſe trouvent ſéparées, ce ſont les mutations qui arrivent du côté des poſſeſſeurs, & non celles qui arrivent du côté des propriétaires, qui donnent lieu au rachat, tant que le poſſeſſeur n'a pas été condamné à délaiſſer, ou n'a pas délaiſſé volontairement le fief au vrai propriétaire.

### *XVIII. Regle.*

195. Même après la condamnation ou le délais, ſi c'eſt ſans reſtitution des fruits, les rachats ſont dûs pour toutes les mutations arrivées auparavant dans les poſſeſſeurs, & non pour celles arrivées dans les propriétaires; ſi ce n'eſt pour celle arrivée en la perſonne du dernier propriétaire à qui le fief a été reſtitué.

### *XIX. Regle.*

196. Lorſque le dernier poſſeſſeur a été condamné à reſtituer le fief au propriétaire avec reſtitution de tous les fruits perçus depuis l'uſurpation, tant par lui que ſes Prédéceſſeurs dont il étoit héritier, tant médiat qu'immédiat, les rachats ſe trouvent n'avoir point été dûs par les mutations arrivées dans les poſſeſſeurs, leſquelles au moyen de la reſtitution des fruits, ſe trouvent avoir été ſans effet; & en conſéquence ils doivent être rendus: mais en récompenſe il eſt dû rachat par chaque mutation arrivée dans les propriétaires pendant ce temps.

Ces trois regles ſont de Dumoulin, *d. gl. n.* 149, *& ſeq.* qui apporte néanmoins cette exception à la ſeconde partie de la regle 18: ſçavoir que lorſque le Seigneur a refuſé de reconnoître pour ſes vaſſaux les poſſeſſeurs, il peut demander les rachats pour toutes les mutations arrivées dans les propriétaires pendant que la propriété étoit ſéparée de la poſſeſſion. La raiſon eſt que le propriétaire auroit mauvaiſe grace à ſe plaindre que le Seigneur n'ait pas reconnu pour ſes *hommes* les uſurpateurs de ſon fief; le Seigneur n'en ayant point eu par ce moyen du côté des poſſeſſeurs, les propriétaires qui ſe ſont ſuccédés doi-

vent être conſidérés comme ayant été ſes *hommes*: car il lui en faut ou d'un côté ou de l'autre ; & par conſéquent les mutations arrivées dans ces propriétaires, doivent donner lieu au rachat.

Suivant ces regles, quoique la propriété du fief légué ſoit pardevers le légataire dès le temps de la mort du teſtateur, néanmoins tant que l'héritier le poſſede, & en perçoit irrévocablement les fruits, ce ſont les mutations qui arrivent du côté de l'héritier, & non celles qui arrivent du côté du légataire, qui donnent ouverture aux rachats: mais dès que l'héritier eſt ſujet à la reſtitution des fruits, ſoit par la demande en délivrance, ſoit parce que le teſtateur a ordonné que le fief ſeroit délivré au légataire avec les fruits, du jour de ſa mort, ce ſont les mutations qui arrivent de la part du légataire, quoiqu'il n'ait pas encore été ſaiſi de ſon legs, qui donnent ouverture aux rachats, & non celles qui arrivent du côté de l'héritier. C'eſt pourquoi ſi dans ce ſecond cas le légataire meurt laiſſant un héritier collatéral, il ſera dû double rachat; & ſi cet héritier du légataire meurt lui-même avant la délivrance du legs, laiſſant pareillement un héritier collatéral, il en ſera dû trois, *& deinceps*. Pareillement ſi le légataire fait don de ſon legs à quelqu'un avant la délivrance, il ſera dû double rachat, un du chef du légataire, l'autre du chef du ceſſionnaire à qui la délivrance a été faite: mais ſi le ceſſionnaire, avant la délivrance, étoit mort laiſſant un héritier collatéral, il ne ſeroit pas dû un troiſieme rachat. Car un ceſſionnaire ne pouvant acquérir la propriété de la choſe qui lui eſt cédée, que par la délivrance qui lui eſt faite, la mort du ceſſionnaire n'a pu opérer une troiſieme mutation; la propriété du fief a paſſé directement du légataire à l'héritier du ceſſionnaire, & n'a jamais appartenu au ceſſionnaire qui n'a jamais eu qu'une action pour ſe le faire délivrer. *Molin.* §. 33, *gl.* 1, *n.* 108, 109, 110.

### XX. Regle.

197. Non-ſeulement il y a lieu au rachat par les mutations qui arrivent dans la propriété ou poſſeſſion civile du fief; mais auſſi toutes les fois qu'il y a un nouvel homme de fief, quoiqu'il n'en ſoit pas proprement le propriétaire; ce qui arrive lorſqu'une femme propriétaire du fief ſe marie; ou par les mutations de titulaire de bénéfice ou d'homme vivant & mourant des communautés. La Coutume a néanmoins excepté les premiers mariages: *Voyez les art.* 36 & 37, *& les notes.*

## Article II.

### *Des différentes eſpeces de mutations qui donnent lieu au rachat.*

### §. I.

### *De la Succeſſion collatérale.*

198. Un héritier collatéral doit le rachat pour les fiefs auxquels il a ſuccédé.

Il n'importe que ce ſoit le fief même qui ſe ſoit trouvé dans la ſucceſſion; lorſqu'il a ſuccédé à une action que le défunt avoit pour avoir le fief ou pour

rentrer dans le fief, & qu'en vertu de cette action à laquelle il a ſuccédé, il eſt devenu effectivement propriétaire du fief qu'il s'eſt fait livrer ou reſtituer, il eſt cenſé avoir ſuccédé au fief, & il doit le rachat: car l'action eſt réputée la choſe même lorſqu'elle s'y termine, comme nous l'avons obſervé au chap. précédent.

199. L'héritier ne doit pas le rachat pour les fiefs que le défunt a légués purement & ſimplement: car en ce cas c'eſt le légataire, & non l'héritier, qui y ſuccede. *Molin.* §. 33, *gl.* 1, *n.* 106.

Mais ſi le fief n'a été légué qu'au bout d'un temps, ou ſous une certaine condition qui ne ſoit arrivée qu'après la mort du teſtateur; y ayant en ce cas deux mutations, puiſque le fief a paſſé de la perſonne du défunt en celle de l'héritier juſqu'au temps de la condition du legs, & depuis de celle de l'héritier en celle du légataire, il ſera dû double rachat. Neanmoins ſi la condition du legs étoit arrivée peu de temps après la mort du défunt; ou ſi l'héritier, pour remplir plus pleinement la volonté du défunt, eût délivré volontairement l'héritage au légataire ſans attendre la condition; il ne ſeroit pas dû en ce cas de rachat par l'héritier, ſuivant la regle 6. *Molin. ibid. n.* 111, *& ſeqq.*

200. Lorſqu'une perſonne laiſſe des héritiers collatéraux & une veuve qui accepte ſa communauté dans laquelle il y a un fief, Dumoulin, *d. gl. n.* 142, avoit penſé qu'il étoit dû rachat pour la moitié de ce conquêt, quoique par le partage il échût en entier, ſoit à la veuve, ſoit aux héritiers; le partage qui eſt un acte étranger au Seigneur, ne pouvant donner atteinte au droit de rachat qui lui eſt acquis dès l'inſtant de la mort du défunt, ni l'augmenter: mais cette opinion a été rejettée, & le ſentiment commun aujourd'hui eſt qu'il n'eſt dû aucun rachat en ce cas, ſi par le partage ce conquêt échet en entier à la veuve; & qu'au contraire il eſt dû pour le total, s'il échet pour le total aux héritiers du mari: c'eſt une ſuite de l'effet déterminatif & rétroactif que la Juriſprudence donne aux partages.

Si le Seigneur demandoit le profit avant que le partage fût fait, il devroit être ſurſis à faire droit ſur ſa demande pendant le temps néceſſaire pour le faire.

201. Quoiqu'une ſucceſſion collatérale ſoit acceptée ſous bénéfice d'inventaire, le rachat n'en eſt pas moins dû; car l'héritier bénéficiaire eſt propriétaire.

Ce rachat eſt dû par l'héritier en ſa qualité d'héritier bénéficiaire, & doit être payé ſur les biens de la ſucceſſion; car le rachat eſt une charge réelle du fief.

Le rachat eſt dû par l'héritier bénéficiaire, quand même il renonceroit peu après à la ſucceſſion; car cette renonciation n'a d'effet que de le décharger de l'adminiſtration des biens de la ſucceſſion; il n'en conſerve pas moins la qualité d'héritier & de ſucceſſeur en tous les droits actifs & paſſifs du défunt, *ſemel heres, ſemper heres;* il continue d'être propriétaire des biens de la ſucceſſion; il eſt même cenſé en jouir nonobſtant cette renonciation, puiſque les revenus ſervent à acquitter les dettes de la ſucceſſion, qui, par la qualité qu'il conſerve d'héritier, ſont véritablement ſes dettes, quoique par la vertu du bénéfice d'inventaire il n'en ſoit tenu que ſur les biens de la ſucceſſion.

Il y a plus: ſi cet héritier bénéficiaire, après avoir renoncé, & avant que

les biens de la ſucceſſion aient été vendus, meurt & laiſſe un héritier collatéral, il ſera dû un nouveau rachat : car conſervant en ſa perſonne, nonobſtant cette renonciation, tous les droits actifs & paſſifs de la ſucceſſion attachés à la qualité d'héritier qu'il conſerve, il les tranſmet à ſon héritier ; & par conſéquent il tranſmet à cet héritier la propriété des fiefs de cette ſucceſſion : il ſe fait donc une nouvelle mutation de ces fiefs qui donne lieu à un nouveau rachat, lequel doit être payé ſur les biens de la ſucceſſion bénéficiaire à laquelle les fiefs appartiennent.

202. Lorſqu'un héritier ſe fait reſtituer contre l'acceptation qu'il a faite de la ſucceſſion, étant reſtitué contre la qualité même d'héritier qu'il a priſe, il eſt cenſé n'avoir jamais été héritier ; & par conſéquent il n'eſt point dû rachat, & il doit être rendu s'il a été payé.

203. Lorſque Jean, héritier collatéral de Pierre, meurt ſans s'être expliqué ſur l'acceptation de la ſucceſſion, & que Thomas, héritier de Jean, accepte du chef de Jean la ſucceſſion de Pierre, il eſt dû double rachat : car il s'eſt fait deux mutations, les fiefs de Pierre étant cenſés être paſſés de ſa perſonne, ſuivant la regle, *le mort ſaiſit le vif*, en la perſonne de Jean, quoique mort ſans s'être expliqué ſur l'acceptation de la ſucceſſion ; & enſuite par la mort de Jean en celle de Thomas.

Si Thomas, héritier de Jean, ſe trouvoit lui-même, de ſon chef, à défaut de Jean, en degré de ſuccéder à Pierre, pourroit-il, pour éviter un double rachat, renoncer du chef de Jean à la ſucceſſion de Pierre, & l'accepter de ſon chef? Dumoulin, §. 33, *gl.* 1, *n.* 102, décide qu'il ne peut éviter par-là le double rachat ; parce que celui qui meurt ſans s'être expliqué ſur l'acceptation ou renonciation à une ſucceſſion qui lui étoit déférée, eſt cenſé l'avoir acquiſe lorſqu'elle étoit avantageuſe, & que Thomas, en l'acceptant de ſon chef, décide lui-même qu'elle étoit avantageuſe.

204. Lorſque les parents habiles à ſuccéder à un abſent dont on ignore l'exiſtence, ſe font mettre proviſionnellement en poſſeſſion de ſes biens, le Seigneur ne peut demander le rachat, tant qu'il ne juſtifie pas de la mort de cet abſent, ou d'un laps de cent ans depuis ſa naiſſance, qui doit le faire préſumer mort ; *quia is finis vitæ longævi hominis eſt.* L. 56, ff. *de uſuf.* Mol. §. 1, *gl.* 2, *Q.* 4, *Livoniere, pag.* 272.

205. Mais ces parents étant devenus poſſeſſeurs ; ſi par la ſuite ils tranſmettent cette poſſeſſion à leurs héritiers, il y aura lieu au rachat, à moins qu'ils n'euſſent été obligés de reſtituer les fruits à l'abſent qui ſeroit revenu. *V. les Regles* 17, 18 *&* 19.

## §. II.

### *De la mutation par deshérence, ou confiſcation.*

206. Lorſqu'un Seigneur de juſtice acquiert par droit de déshérence, ou de confiſcation, un fief qui releve d'un autre Seigneur, c'eſt une mutation de fief qui donne lieu au rachat, ſi le Seigneur haut-juſticier veut conſerver ce fief : mais lorſqu'il le met hors de ſes mains, la Coutume, *art.* 21, l'en exempte, &

& regarde la mutation qui eſt arrivée en ſa perſonne, comme ſans effet. *Voyez l'art.* 21.

Les biens confiſqués ſont acquis au haut-juſticier, du jour du jugement qui lui adjuge la confiſcation, *nam adjudicatio eſt modus acquirendi dominii jure civili.* C'eſt donc de ce jour que ſe fait la mutation, & que le rachat eſt dû, lorſque le Seigneur ne met pas l'héritage hors ſes mains.

Ceux auxquels il ſuccede à titre de deshérence, lui ſont acquis du jour qu'ils lui ont été adjugés, ou qu'il s'en eſt mis en poſſeſſion, & non pas du jour de la mort de celui qui n'a pas laiſſé d'héritiers: car la regle, *le mort ſaiſit le vif*, n'a lieu qu'à l'égard des héritiers, & non pas à l'égard des Seigneurs juſticiers, qui ne ſuccedent aux biens du défunt que comme à des biens vacants, dont ils ont droit de s'emparer excluſivement à tous autres. *Molin.* §. 33, *gl.* 1, *n.* 7.

## §. III.

### *Des Mutations qui arrivent par Contrats ou Teſtaments.*

207. Les mutations qui arrivent en vertu de quelques contrats d'aliénation, autres que ceux exceptés, *art.* 1. *R.* 10 *&* 11, donnent lieu au rachat, du jour ſeulement de la tradition réelle ou feinte, qui ſe fait en vertu du contrat: car c'eſt par cette tradition que ſe fait la mutation qui donne lieu au rachat. Celles qui arrivent par teſtament, donnent lieu au rachat du jour de la mort du teſtateur, lorſque le legs eſt fait ſans condition: car c'eſt de ce jour que la propriété du fief légué eſt cenſée transférée en la perſonne du légataire; mais on ne peut l'exiger du légataire, qu'après qu'il a accepté le legs, & en a eu délivrance. A l'égard des legs conditionnels & des ſubſtitutions, le rachat n'eſt dû que du jour de la condition qui donne ouverture au legs, ou à la ſubſtitution; car ce n'eſt que de ce jour que la propriété du fief légué eſt transférée au légataire, ou ſubſtitué. *L*, 5, §. 1 *&* 2, *Q. d. Leg. c.*

## §. IV.

### *Des Mutations imparfaites qui donnent lieu au Rachat.*

208. J'appelle *mutations imparfaites*, celles qui n'arrivent pas dans la propriété du fief, mais qui réſultent de ce qu'il y a un nouvel homme de fief.

Telles ſont celles qui arrivent par mariage. Il n'arrive aucune mutation dans la propriété du fief de la femme qui ſe marie, laquelle demeure pendant le mariage, ſeule & vraie propriétaire de ſon fief: néanmoins, comme ſon mari, à cauſe d'un certain domaine, non de propriété, mais de gouvernement & d'autorité qu'il acquiert ſur les propres de ſa femme, devient *homme de fief*, par rapport aux fiefs du propre de ſa femme, c'eſt une eſpece de mutation imparfaite qui donne lieu au rachat. Notre Coutume en exempte néanmoins les premiers mariages. *Voyez les art.* 36 *&* 37, *&* *les notes ſur ces articles.*

Lorſqu'il y a clauſe par le contrat de mariage, qu'il n'y aura pas de communauté, & que la femme jouira ſéparément de ſes propres; le mari n'acquérant pas en ce cas ce domaine de gouvernement & d'autorité ſur les propres de ſa femme qui le rend *l'homme du Seigneur*, il n'y a pas lieu au rachat; mais la ſimple excluſion de communauté, n'empêchant pas le mari d'acquérir ce droit ſur les propres de ſa femme, n'empêche pas qu'il y ait lieu au rachat. *V. Livoniere*, IV. 7.

Il y a lieu auſſi au rachat, quoique la femme n'ayant que la nue propriété du fief, n'en ait pu apporter la jouiſſance à ſon mari : car ce n'eſt pas à cauſe des fruits qu'il perçoit, qu'il doit le rachat, mais parce qu'il devient *l'homme du Seigneur*, pour raiſon des fiefs propres de ſa femme, qui paſſent avec la perſonne de la femme ſous la puiſſance du mari, lorſqu'il n'y a pas de clauſe par le contrat de mariage qui les en ait ſouſtraits.

Obſervez que c'eſt le mari qui doit perſonnellement le rachat, auquel le mariage donne ouverture : & comme il n'eſt pas le propriétaire du fief de ſa femme, & qu'il ne peut l'engager, ce fief n'eſt pas, après la diſſolution du mariage, affecté à la dette de ce rachat. *Arrêt du* 16 *Avril* 1707, au ſupplément du 7, T. du Journal. *Mol.* en ſa note ſur Vitry, *art.* 21.

209. Les mutations qui arrivent dans les titulaires de bénéfice, ſont auſſi des mutations imparfaites : car il ne ſe fait aucune mutation dans la propriété du fief qui appartient à l'Egliſe, & non à ces titulaires ; mais comme le titulaire du bénéfice eſt l'homme de fief, pour les fiefs de ſon bénéfice, la mutation du titulaire eſt une mutation d'homme de fief qui donne lieu au rachat.

La vacance du bénéfice, ſoit par mort, ſoit par deſtitution, rend bien ouverts les fiefs du bénéfice, mais elle ne donne pas lieu au rachat; car ce n'eſt pas la ſimple ouverture de fief qui y donne lieu, mais la mutation, & il n'y a de mutation que lorſqu'il y a un nouveau titulaire de pourvu. Je penſe même qu'il faut qu'il ait pris poſſeſſion : car c'eſt la priſe de poſſeſſion qui le rend l'homme de fief; c'eſt donc elle qui opere la mutation, & ce n'eſt que de ce jour que le rachat eſt dû.

210. Les mutations d'homme vivant & mourant pour les fiefs des communautés, donnent auſſi lieu au rachat. *Voyez ſur ce les art.* 41 *&* 42. *Voyez un autre cas, ſuprà, n.* 178, *in fine.*

Les curateurs à une ſucceſſion vacante ne ſont pas cenſés hommes vivants & mourants, s'ils n'ont été nommés pour tels : cela a été jugé contre le Chapitre de Sainte-Croix d'Orléans.

## ARTICLE III.

### *De certains cas à l'égard deſquels on pourroit douter s'ils renferment, ou non, une mutation.*

211. Les partages, licitations, & tous autres actes qui tiennent lieu de partage, que des cohéritiers, ou autres copropriétaires font enſemble pour ſortir de communauté, ne ſont point cenſés renfermer de mutation, & ne donnent pas lieu au rachat, ni à aucun profit. *Voyez ſur ce les art.* 15 *&* 16, *& les notes.*

212. L'acceptation & la renonciation de la femme, ou de ſes héritiers à la communauté, ni la renonciation d'un héritier à la ſucceſſion, ne ſont pas cenſées non plus faire aucune mutation, ni donner lieu au rachat. *Voyez* ſur ces différents cas les *art.* 38 & 39.

213. L'apport que le mari fait de ſon héritage féodal à la communauté de biens d'entre lui & ſa femme, n'eſt point cenſé avoir fait aucune mutation dans ce fief, ni donné lieu au rachat, à moins que par le partage de la communauté il ne tombe au lot de la femme ou de ſes héritiers: car la femme n'a jamais eu de droit qu'à ſa part des biens de la communauté qui ſe trouvent lors de la diſſolution, laquelle part eſt, par la partage de la communauté, déterminée aux ſeules choſes qui tombent dans ſon lot. Si ce fief ameubli tombe au lot de la femme, la femme eſt cenſée l'avoir acquis par l'ameubliſſement qui en a été fait par le contrat de mariage : mais comme la mutation qu'opere en ce cas l'ameubliſſement, n'eſt conſommée & effectuée que par le partage, le rachat auquel elle donne lieu, n'eſt ouvert qu'au temps du partage, & eſt dû à celui qui eſt Seigneur en ce temps.

214. A l'égard des héritages féodaux apportés en communauté par la femme, quoique le mari devienne pendant le mariage, ſeul maître des biens de la communauté, & par conſéquent de ces fiefs ameublis par la femme, néanmoins, comme elle a un droit informe aux biens de la communauté, & qu'elle conſerve l'eſpérance de conſerver ſon fief ameubli, ſoit par le partage de la communauté par lequel il peut tomber en ſon lot, ſoit en cas de renonciation à la communauté, lorſqu'il y a clauſe par le contrat de mariage qu'elle reprendra ce qu'elle a apporté; tant que cette eſpérance ſubſiſte, la femme n'eſt point cenſée encore expropriée de ſon fief ameubli; & on ne peut encore dire qu'il y ait mutation, ni qu'il y ait plus lieu au rachat, que pour les autes fiefs propres non ameublis, pour leſquels il n'en eſt pas dû, ſi le mariage eſt le premier mariage de la femme.

Mais lorſqu'après la diſſolution de la communauté, il tombe dans le lot du mari ou de ſes héritiers, en ce cas l'ameubliſſement eſt cenſé avoir opéré une mutation qui donne lieu au rachat; & comme la mutation que l'ameubliſſement opere en ce cas, ne ſe conſomme que par le partage, le rachat auquel elle donne lieu, n'eſt ouvert qu'au temps du partage, & eſt dû à celui qui ſe trouve Seigneur en ce temps.

Lorſque le mari a vendu durant le mariage le propre ameubli de ſa femme, le mari vendant comme chef de la communauté, la femme eſt cenſée vendre avec lui & par ſon miniſtere; & comme tant que la communauté dure, elle n'eſt pas encore cenſée expropriée des héritages qu'elle y a ameublis, la propriété eſt cenſée paſſer directement de la femme à l'acheteur, & l'ameubliſſement n'eſt pas cenſé avoir donné lieu à aucune mutation qui puiſſe opérer un rachat.

215. Lorſque le mariage de la femme eſt un ſecond mariage, il eſt dû, quelque cas qui arrive, un rachat pour le fief ameubli de la femme; car ſi ce n'eſt par l'ameubliſſement, c'eſt par le mariage qui donne ouverture au rachat pour les fiefs propres de la femme, quoique non ameublis : c'eſt pourquoi le rachat pourra être exigé dès le temps du mariage.

216. Lorſque deux conjoints ſe ſont faits par contrat de mariage, donation mutuelle en propriété des biens de leur communauté au ſurvivant, il eſt évident que lorſque la femme ſurvit, le don que lui a fait ſon mari de ſa part opere pour cette part une mutation dans les conquêts féodaux pour la part du mari, qui donne lieu au rachat. Il y a plus de difficulté lorſque c'eſt le mari qui ſurvit: le mari étant réputé, pendant le mariage, le maître & ſeigneur pour le total des biens de la communauté, (*art.* 193,) il pourroit ſembler que le don mutuel que lui a fait ſa femme, lui conſerve plutôt la part qu'auroient pu prétendre les héritiers de ſa femme ſans le don mutuel, qu'elle ne la lui fait acquérir; & qu'en conſéquence il ne ſe fait aucune mutation, qui puiſſe donner lieu au rachat. Néanmoins tous conviennent que ſi les héritiers de la femme, nonobſtant le don mutuel, acceptent la communauté, il y a mutation de fief dans les conquêts féodaux pour la part de la femme qu'elle a donné à ſon mari, & qu'il y a lieu au rachat. La raiſon eſt, que par la diſſolution de la communauté qui eſt arrivée par la mort de la femme, le droit informe qu'elle avoit dès le temps du mariage à la moitié des biens de la communauté, qui ſe trouveroient lors de la diſſolution, s'eſt développé & réaliſé, de maniere que la femme eſt morte avec un droit de propriété pour moitié dans ces biens, qui, par le don qu'elle en a fait à ſon mari, a réellement paſſé de ſa perſonne en celle de ſon mari.

Si au contraire les héritiers de la femme renoncent à la communauté, le total des biens demeurant en ce cas au mari par cette renonciation, le don mutuel que la femme a fait à ſon mari devient ſuperflu, & ne donne lieu à aucune mutation qui puiſſe opérer un rachat. Notre déciſion néanmoins n'eſt pas unanimement ſuivie. M. Guyot prétend que même en ce cas il eſt dû rachat, à moins que le mari ne juſtifiât que ſa communauté n'étoit pas avantageuſe; parce que ſi elle l'étoit, les héritiers de la femme n'ayant en ce cas renoncé qu'à cauſe du don mutuel, c'eſt plutôt en vertu du don mutuel, qu'en vertu de la renonciation des héritiers, que le mari devient propriétaire des biens de la femme. Je ne puis être de cet avis: 1°. Parce que le Seigneur ne doit pas être recevable à entrer dans le ſecret des affaires du mari, pour examiner ſi ſa communauté étoit avantageuſe. 2°. C'eſt qu'en la ſuppoſant telle, il s'enſuivroit ſeulement que le don mutuel auroit été la cauſe occaſionnelle de ce que le total des biens de la communauté ſeroit demeuré au mari; mais il n'en eſt pas moins vrai que la femme qui ne peut avoir de part dans les biens de la communauté, que par l'acceptation qu'elle ou ſes héritiers en font, ne peut, au moyen de la renonciation, être cenſée avoir eu réellement une part dans ces biens, que le don mutuel ait fait paſſer de ſa perſonne en celle du mari: le don mutuel n'a donc en ce cas qu'un effet indirect, & n'a opéré aucune mutation qui ait pu donner lieu au rachat. Par ces raiſons, je crois devoir auſſi rejetter l'avis de Livoniere, qui diſtingue ſi la renonciation a été faite auparavant, ou depuis la demande du mari en délivrance de ſon don mutuel; car quoiqu'elle n'ait été faite que depuis, les mêmes raiſons militent.

Le rachat qui eſt dû par le donataire mutuel en propriété des conquêts, n'eſt dû que du jour de la mort du donateur prédécédé. Je ſçais qu'il y en a qui penſent qu'il eſt dû du jour de la donation, quoiqu'il ne puiſſe être exigé qu'au

temps du décès; mais cela ne peut être: car ſelon le principe avoué par eux, ce n'eſt pas le titre, mais la mutation qui donne lieu au rachat. Or, quelqu'effet rétroactif qu'on donne à la condition du prédécès du donateur, ſous laquelle il fait la donation de ſa part dans les conquets qui ſe trouveroient lors, il n'eſt pas poſſible de ſuppoſer qu'il en ait transféré la propriété au donataire dès le temps de la donation, puiſqu'il n'a pû transférer la propriété de ſa part dans les conquêts, avant qu'ils aient été acquis.

## ARTICLE V.

### *En quoi conſiſte le profit de Rachat.*

217. Le profit de rachat conſiſte ordinairement en trois choſes, dont le vaſſal doit donner par ſes offres le choix au Seigneur; ſçavoir, le revenu de l'année du fief en nature, ou l'eſtimation par dire de deux prud'hommes, ou une ſomme que le vaſſal doit offrir, *art.* 52. *Voyez* ſur ce choix, & ſur le temps dans lequel il doit être fait, ſur la ſomme que le vaſſal doit offrir, & ſur le dire de prud'hommes, les *art.* 52, 53, 55, 59, *& les notes.*

218. Sur le temps auquel commence l'année dont le Seigneur doit avoir le revenu, lorſqu'il a choiſi le revenu en nature, ou lorſqu'il n'a fait aucun choix, *Voyez l'art.* 56, *& les notes.* Sur ce à quoi le vaſſal eſt tenu en ce cas, *Voyez l'art* 54.

219 Le Seigneur a droit de jouir pour ſon rachat, de tout ce qui compoſoit le fief, lors de la mutation qui a donné ouverture, & non des parties que le vaſſal a depuis réunies. Il a droit d'en jouir en l'état où il ſe trouve lors des offres, ſoit qu'il ſoit mélioré ou détérioré.

Sur les fruits qui entrent dans le revenu de l'année que le Seigneur a choiſi pour ſon droit de rachat, tenez pour regle, que le Seigneur doit avoir la récolte de cette année de toutes les eſpeces de fruits, tant naturels qu'induſtriels, que l'héritage tenu en fief, produit. *Voyez l'art.* 56, *& les notes.*

Si néanmoins cette récolte étoit la production d'une ſucceſſion de pluſieurs années, telle qu'eſt une coupe de bois, ou une pêche d'étang, il ne prendroit dans cette récolte que la valeur d'une année, *art.* 57 *& 58.*

Tous les fruits civils des droits tenus en fief, qui naiſſent durant l'année du rachat, entrent auſſi dans le rachat. Si pendant l'année du rachat il étoit né un gros profit, ou un gros droit de confiſcation, quand même il ſurpaſſeroit ce que la Seigneurie a coutume de produire dans le coursde vingt ou trente années, il appartiendroit en entier au Seigneur pour ſon rachat: car non ne peut pas dire que ces fruits civils, ſoient les fruits de pluſieurs années, n'étant pas produits par une ſucceſſion de temps, mais par le ſeul inſtant qui leur donne la naiſſance: *eodem inſtanti & ſeminantur & naſcuntur.* Molin. §. 50, *gl.* 1, *n.* 4.

Quoique le droit de préſentation aux bénéfices ſoit *in fructu*, & appartienne en conſéquence à l'uſufruitier, néanmoins, comme il eſt purement honorifique, je ne penſerois pas qu'il entrât dans le revenu de l'année: c'eſt l'avis de Guyot.

220. Sur la maniere dont le Seigneur doit jouir, *Voyez les art.* 72, 73, *& les notes.*

Sur les charges du rachat, *Voyez l'art.* 53, *& les notes.*

Lorſque le vaſſal eſt mineur, & que tout ſon bien conſiſte dans le fief dont le Seigneur jouit pendant une année pour ſon droit de rachat, la Coutume d'Anjou, *art.* 108, charge en ce cas le Seigneur de laiſſer au mineur, pour ſes alimens, le tiers du revenu : cette Coutume paroît devoir, à cauſe de ſon équité, être ſuivie dans celles qui, comme la nôtre, ne s'en ſont pas expliquées. Celle de Sens, qui refuſe en ce cas des alimens au mineur, eſt appellée par Dumoulin, *iniquiſſima conſuetudo.*

# APPENDICE

## *Aux deux Chapitres précédents.*

### §. I.

### *Des voies qu'ont les Seigneurs pour ſe faire payer des profits qui leur ſont dus.*

221. Le Seigneur a le choix de deux voies pour exiger les profits qui lui ſont dûs, tant que ſon vaſſal ne lui a pas porté la foi ; ſçavoir celle de la ſaiſie féodale, & celle de la ſimple action ou demande en juſtice.

Lorſque le vaſſal a porté la foi, il ne reſte plus au Seigneur qui a fait réſerve des profits, que la voie de l'action.

222. Cette action eſt une action perſonnelle-réelle. Elle eſt perſonnelle, car elle naît de l'obligation que le vaſſal, en acquérant, contracte de payer les profits : c'eſt la loi municipale qui forme cette obligation, c'eſt pourquoi cette action eſt de celles qu'on appelle *condictio ex lege.*

Le vaſſal étant obligé perſonnellement au paiement du profit dû pour ſon acquiſition, il ne ſeroit pas recevable à offrir d'abandonner le fief pour le profit. C'eſt ce qui a été jugé par Arrêt contre un particulier qui avoit acheté le fief de la Jonchere, près d'Orléans, dans le temps des billets de banque.

Le fief eſt affecté à cette obligation ; c'eſt ce qui rend cette action *perſonnelle-réelle.* C'eſt pourquoi le Seigneur peut intenter cette action contre le poſſeſſeur du fief, non-ſeulement pour le profit qu'il doit perſonnellement & de ſon chef, mais pour ceux dûs par ſes auteurs, quoiqu'il n'en ſoit pas héritier ; mais il pourroit délaiſſer le fief pour ceux-ci.

223. Notre Coutume donne encore au Seigneur, pour le paiement des profits qui lui ſont dûs, la voie de la ſaiſie-arrêt des revenus du fief. *Voyez l'art.* 423.

## §. II.

### *Des remiſes que les Seigneurs ont coutume de faire d'une partie du profit.*

224. Du principe établi ci-deſſus, que ſuivant la nature des fiefs le Seigneur doit amitié & protection à ſes vaſſaux, eſt né l'uſage dans lequel ſont les Seigneurs de ne pas exiger, à la rigueur, les profits qui leur ſont dûs, & d'en faire remiſe d'une portion comme d'un tiers, d'un quart, ou d'une autre portion moindre ou plus grande.

Cette remiſe eſt une donation; le Seigneur n'étant point obligé en rigueur à la faire; c'eſt *liberalitas nullo jure cogente facta.*

225. Mais l'uſage ayant fait de cette remiſe ſinon une obligation de rigueur, au moins un devoir de bienſéance, il ſuit de-là:

1°. Que quoiqu'un mineur ſoit reſtituable contre les donations qu'il fait, néanmoins un Seigneur mineur n'eſt pas reſtituable contre ces remiſes, n'ayant fait en cela que ce qu'un majeur ſage auroit pu faire. *Facit L.* 1, *cod. ſi adv. donat. Livoniere, p.* 250.

2°. Que quoique le pouvoir du tuteur n'aille pas juſqu'à pouvoir donner ni faire des remiſes de ce qui eſt dû au mineur, néanmoins comme ce principe ſouffre exception à l'égard des donations & remiſes qui ſont de bienſéance, *arg. L.* 12, §. 3, ff. *de adm. Tut.*: il peut valablement faire pour ſon mineur ces eſpeces de remiſes, pourvu qu'elles ne ſoient pas exceſſives, *ibid.* Dupineau permet aux tuteurs de remettre juſqu'au tiers du profit. Livoniere penſe que la remiſe ne doit pas excéder le quart, cette remiſe étant la plus ordinaire. On pourroit néanmoins en permettre une plus forte, lorſqu'elle ſe fait par convention avant le marché, qui ne ſe feroit pas ſans cela.

C'eſt auſſi ſur ce fondement que les Receveurs des domaines ſont autoriſés à faire la remiſe du quart qui leur eſt paſſée à la Chambre des Comptes; pourvu que les acquéreurs déclarent leur acquiſition, & paient dans les trois mois. *Lettres-Patentes de* 1556, *citées par Livoniere, ibid.*

226. Delà il ſuit, 3°. que les remiſes de cette eſpece, lorſqu'elles ſont faites par un pere à un de ſes enfants, ne ſont point conſidérées comme une donation ſujette à rapport; cette remiſe lui étant faite comme elle auroit été faite à un étranger.

227. Les compoſitions de profit ſe font de deux différentes manieres entre le Seigneur & celui qui ſe propoſe d'acquérir le fief.

Quelquefois la compoſition porte que le Seigneur, pour une certaine ſomme que je lui ai payée ou promiſe, m'a fait ceſſion ou don du profit qui lui ſeroit dû par la premiere vente ou adjudication qui ſeroit faite du fief. En ce cas, ſi la terre eſt vendue à un autre qu'à moi, je puis comme ſubrogé aux droits du Seigneur, exiger le profit entier de cet acquéreur, & il ne peut pour s'en défendre, m'oppoſer les loix *ab Anaſtaſio* & *per diverſas*; le profit que je me ſuis fait céder, ne pouvant paſſer pour un droit litigieux.

Quelquefois la compoſition porte ſeulement, que le Seigneur s'engage à me faire une certaine remiſe, ſi j'achete un tel fief: en ce cas, ſi le fief eſt vendu à un autre qu'à moi, cette convention qui étoit conditionnelle, eſt annullée par la défaillance de la condition, & le Seigneur peut exiger le profit entier de l'acquéreur.

## §. III.

### *Des fins de non-recevoir contre les profits.*

228. La premiere fin de non-recevoir contre les profits, ſe tire du défaut de réſerve dans l'acte de réception de foi: ce défaut de réſerve les fait préſumer dans notre Coutume, ou payés, ou remis. *Voyez l'art. 66.*

La ſeconde réſulte de la preſcription de trente ans. *Voyez l'art. 263.*

La troiſieme réſulte du décret auquel le Seigneur à qui ils étoient dus, ne s'eſt pas oppoſé, *art. 480.*

# CHAPITRE VII.

## *Du Droit de Retrait féodal.*

### ARTICLE PREMIER.

### *De la nature du Retrait féodal.*

229. LE retrait féodal, ſelon les principes de Dumoulin, eſt le droit qu'a le Seigneur lorſque le fief mouvant de lui eſt vendu, de le prendre pour lui, pour pouvoir le réunir au fief dominant, à la charge de rendre à l'acheteur le prix qu'il lui a coûté, & les loyaux-coûts.

Il n'eſt pas à la vérité de l'eſſence du retrait, que le Seigneur réuniſſe actuellement par le retrait, le fief qu'il retire: *formalis unio non eſt de eſſentiâ retractûs feudalis.* Molin. *art. 55, gl. 10, n. 44.* Il peut depuis qu'il l'a retiré, le poſſéder encore comme un fief mouvant de ſon fief dominant, *d. n. 44, &* §. 20, *gl. 1, n. 69.* Mais ſuivant la doctrine de Dumoulin, il eſt de l'eſſence de ce retrait, que le Seigneur l'exerce dans la vue de garder pour lui le fief qu'il retire, & au moins de pouvoir le réunir à ſon fief dominant, quand il le jugera à propos, s'il ne l'y réunit pas actuellement: *fuit ad hoc introductum ut patronus præferatur extraneo emptori, & ut ſibi & pro ſe habeat feudum à ſe avocatum & menſæ ſuæ unire poſſit*, §. 20, gl. 1, n. 27; d'où Dumoulin conclut que ce retrait n'eſt pas ceſſible, & qu'on peut même exiger du Seigneur ſon ſerment, que c'eſt pour lui, & non pour un autre, qu'il exerce le retrait, *d. gl. n. 31.*

Il

Il en conclut auſſi que le retrait n'eſt pas un fruit du fief dominant, & qu'en cela il differe des autres droits utiles, parce qu'il ne s'exerce pas ſimplement pour en retirer émolument, mais pour la fin de la réunion : *non eſt in fructu..... & ratio eſt quia non poteſt peti niſi nomine domini & ad finem conſolidationis & reverſionis ad menſam*, d. gl. §. 38.

230. Ce principe de Dumoulin n'a pas été ſuivi, & la Juriſprudence eſt aujourd'hui conſtante, que dans les Coutumes qui n'ont pas de diſpoſition contraire, le retrait féodal peut être exercé pour une autre fin que la réunion, & ſeulement pour en retirer de l'émolument, puiſqu'on juge conſtamment que ce retrait eſt ceſſible.

Ce droit doit donc aujourd'hui être défini ſimplement le droit qu'a le Seigneur, lorſque le fief mouvant de lui eſt vendu, de prendre le marché de l'acheteur, en le rembourſant du prix & des loyaux-coûts.

Ce retrait differe du lignager, en ce que celui-ci eſt une pure grace de la loi, au-lieu que le droit de retrait féodal eſt un droit que le Seigneur eſt préſumé s'être retenu par le titre d'inféodation, ou expreſſément, ou implicitement. *Dumoulin, art.* 20, *gl.* 1, *n.* 2. De cette différence il naît pluſieurs autres, qui ſeront obſervées au *Traité des Retraits.*

## ARTICLE II.

### *A qui appartient le Droit de Retrait féodal ; & par qui peut-il être exercé.*

### §. I.

### *A quel Seigneur il appartient.*

231. Par le droit commun tout Seigneur de fief a le droit de retrait féodal : notre Coutume ne l'accorde qu'aux Seigneurs châtelains, ou d'une plus grande dignité ; les autres Seigneurs doivent juſtifier ce droit par titre ou poſſeſſion.

L'érection d'une terre en châtellenie, ou autre plus grande dignité, faite depuis la réformation de la Coutume, ne rend pas ſujets au retrait féodal les fiefs qui en relevent, qui n'y étoient pas ſujets auparavant ; le Roi n'accordant pas ſes graces au préjudice du droit d'autrui.

232. Notre Coutume n'exclut pas du droit de retrait les Seigneurs Eccléſiaſtiques. L'Edit de 1749, qui porte, *art.* 25, que *les gens de main-morte ne pourront exercer à l'avenir aucune action en retrait féodal*, les en a-t-il exclus ? On peut dire en leur faveur que l'Edit les exclut ſeulement de *pouvoir l'exercer* pour leur compte, ce qui eſt une ſuite de la diſpoſition principale qui leur défend d'acquérir des héritages ; mais qu'il ne les exclut pas de pouvoir le céder à des particuliers : la vue de l'Edit n'ayant pas été de les dépouiller de leurs droits, mais ſeulement d'empêcher qu'ils n'acquiſſent de nouveaux héritages ; c'eſt pourquoi l'Edit ne dit pas qu'ils *n'auront plus le droit de retrait féodal*, mais ſeulement qu'ils ne *pourront plus l'exercer.*

Nonobſtant ces raiſons, on peut ſoutenir que cet Edit pour une cauſe d'utilité publique, a privé abſolument les gens de main-morte de leurs droits de retrait féodal. La raiſon eſt que le Légiſlateur ayant eu l'intention de leur réſerver leurs autres droits ſeigneuriaux par ces termes, *ſauf à eux à ſe faire ſervir de leurs droits ſeigneuriaux*, n'auroit pas manqué de leur réſerver le pouvoir de céder à d'autres le droit de retrait féodal, s'il eût eu intention de le leur conſerver : l'Edit ne dit pas que les gens de main-morte ne pourront exercer, *pour leur compte*, aucune action de retrait féodal ; mais il dit abſolument & indiſtinctement qu'ils n'en pourront exercer aucune : or c'eſt exercer le retrait féodal que de l'exercer par un ceſſionnaire qui ne l'exerce qu'en notre nom, & comme ayant nos droits cédés.

233. Quelques anciens Auteurs prétendoient que le Roi ne pouvoit exercer le retrait ſéodal. Loiſel en a fait une regle, mais ce ſentiment qui n'étoit appuyé d'aucune bonne raiſon a été rejetté. *Voyez Livoniere, pag.* 463.

## §. II.

### *Par qui le Retrait féodal peut être exercé ; & ſur qui.*

234. Quoique le retrait féodal, conſiſtant dans l'utilité qu'il y a à profiter d'un marché avantageux, ſoit un droit utile & un fruit du fief dominant ; néanmoins comme l'exercice de ce retrait féodal renferme le refus de l'inveſtiture du fief, fait à l'acquéreur ſur qui le retrait eſt exercé, & que le droit de refuſer comme d'accorder l'inveſtiture, eſt un droit qui ne peut appartenir qu'au Seigneur, il ſuit delà qu'il n'y a que le Seigneur qui puiſſe exercer le retrait féodal, & ceux à qui le Seigneur auroit cédé ſon droit, & en faveur deſquels il auroit jugé à propos de refuſer l'inveſtiture à l'acquéreur.

Delà il ſuit, que le Seigneur qui a aliéné ſon fief ne peut dès-lors ni par lui, ni par un ceſſionnaire étranger, exercer le retrait féodal, quoique né & ouvert pendant qu'il étoit encore Seigneur : car pour exercer un droit dominical, qui ſuppoſe dans celui qui l'exerce la qualité de Seigneur, il faut néceſſairement avoir cette qualité dans le temps qu'on l'exerce. Chopin & Livoniere ſont d'avis contraire : leur moyen conſiſte à dire qu'un étranger qui a les droits cédés du Seigneur, étant admis à exercer le retrait, le Seigneur à qui le droit a été acquis, doit à plus forte raiſon être admis à l'exercer ; quoique par l'aliénation qu'il a faite depuis de ſon fief, il ſoit devenu étranger ; ce droit qui lui a été acquis étant quelque choſe de plus fort que celui d'un ceſſionnaire. Je réponds que l'étranger ceſſionnaire du Seigneur qui exerce le retrait, ne l'exerçant pas de ſon chef, mais l'exerçant *tanquàm procurator in rem ſuam* de ſon cédant, il ſuffit que la qualité de Seigneur ſe trouve lors de l'exercice du retrait, en la perſonne de ſon cédant du chef de qui il exerce le retrait ; mais le Seigneur qui a ceſſé de l'être, n'ayant plus ni de ſon chef, ni du chef d'aucun autre, la qualité de Seigneur néceſſaire pour exercer le retrait, il ne peut plus l'exercer.

Obſervez que l'acquéreur du fief dominant ne pourra pas non plus exer-

cer le retrait né avant ſon acquiſition, à moins qu'il ne lui ait été cédé par ſon auteur à qui il a été acquis.

235. Il ſuit auſſi de notre principe, que ni l'engagiſte, ni l'uſufruitier du fief dominant, ni le fermier des droits ſeigneuriaux, ni les autres perſonnes à qui appartient le droit de percevoir les fruits du fief dominant, ne peuvent exercer en leur nom le retrait féodal.

Car le retrait féodal eſt bien un fruit du fief dominant, à l'égard de ceux qui ayant l'exercice des droits domaniaux peuvent l'exercer; mais il n'eſt pas fruit à l'égard de ceux qui n'ayant pas cet exercice des droits dominicaux néceſſaire pour l'exercer, ne peuvent le percevoir; ou s'il eſt fruit, il doit être excepté de ceux qu'ils ont droit de percevoir: c'eſt ce qu'établit fort bien M. Guyot.

La plupart des Auteurs, après Dumoulin, §. 20, *gl.* 1, *q.* 2, permettent néanmoins à l'uſufruitier d'exercer le retrait féodal, non en ſon nom, mais au nom du Seigneur, & comme ſon procureur légal, pour tout ce qui peut tendre à l'amélioration du fief dominant.

D'où il ſuit, 1°. qu'il peut bien l'exercer à l'inſçu du Seigneur, mais non contre ſon gré, s'il plaît au Seigneur de recevoir en foi l'acquéreur, ou ſi le Seigneur veut l'exercer lui-même. Il ſuit 2°. qu'il ne peut le céder.

Il ſuit 3°. qu'après l'uſufruit fini, le fief retiré doit être reſtitué avec le dominant au Seigneur, à la charge de reſtituer à la ſucceſſion de l'uſufruitier tout ce qui en a coûté pour le retrait, même le profit de vente que l'uſufruitier a manqué de percevoir pour exercer ce retrait; car cela fait partie de ce qu'il lui a coûté. *Mol. ibid. n.* 46.

M. Guyot ne reconnoît point dans l'uſufruitier cette qualité de procureur légal du propriétaire pour exercer le retrait, & il lui en refuſe abſolument l'exercice, s'il n'a le droit cédé du propriétaire. Son ſentiment ne paroît pas autoriſé ſuffiſamment: ce qui a été dit de l'uſufruitier, s'applique à l'engagiſte; mais un ſimple fermier ne peut exercer le retrait, ſans une ceſſion des droits du Seigneur.

236. Il n'eſt pas douteux que non-ſeulement le vrai propriétaire du fief dominant peut exercer le retrait féodal, mais que tous ceux *qui domini loco habentur*, & qui en cette qualité ont droit de recevoir à la foi les vaſſaux, le peuvent auſſi. Ainſi celui qui poſſede *animo domini*, le fief dominant, peut exercer le retrait féodal des fiefs qui en relevent: le mari de ceux qui relevent de ſa femme, & qui ont été vendus durant le mariage. Le ſuzerain qui tient en ſa main, par la ſaiſie féodale, le fief de ſon vaſſal, peut pareillement pendant qu'il le tient en ſa main, exercer le retrait de ſes arriere-fiefs mouvants de celui qu'il tient en ſa main, pourvu que le retrait ſoit né durant la ſaiſie féodale, *&c. Molin.* §. 20, *gl.* 4, *n.* 2, §. *& q.* 55, *gl.* 10, *n.* 43.

Il n'en eſt pas de même du ſuzerain qui jouit du fief de ſon vaſſal pour ſon droit de rachat: il ne peut pas exercer le retrait féodal de l'arriere-fief, quoique né durant l'année du rachat; car il n'a pas en ce cas l'exercice des droits dominicaux attachés au fief de ſon vaſſal.

237. Celui qui n'eſt propriétaire que pour partie du fief dominant, n'a droit d'exercer le retrait que pour cette partie.

Mais l'acquéreur peut, ſi bon lui ſemble, forcer ce retrayant à retirer le total, ou à ſe déſiſter de ſon action, ne devant pas ſouffrir de ce que le fief dominant eſt commun entre pluſieurs propriétaires. *Mol.* §. 20, *gl.* 1, *n.* 51.

238. Le retrait féodal ne peut être exercé que ſur les acquéreurs étrangers, & non ſur ceux qui ſeroient deſcendus de la ligne d'où eſt provenu le fief au vendeur : car bien loin que le Seigneur puiſſe exercer le retrait ſur eux, ils peuvent exercer le retrait ſur le Seigneur, *art.* 365.

Par la même raiſon le Seigneur ne peut exercer le retrait ſur un acquéreur étranger qui eſt en communauté de biens avec une femme lignagere, ou qui a des enfants lignagers, tant qu'il y a eſpérance que l'héritage pourra écheoir à la femme lignagere par le partage de la communauté, ou aux enfants lignagers par la ſucceſſion de l'acquéreur, *art.* 381 & 403.

Obſervez que les lignagers du vendeur ne doivent être préférés au Seigneur, que pour les héritages qui ſont de leur ligne : c'eſt pourquoi ſi avec un héritage de leur ligne, ils en ont acquis ou retiré d'autres qui ont été vendus conjointement & pour un même prix, le Seigneur pourra retirer ſur eux les fiefs qui ne ſont pas de leur ligne.

239. Le retrait ne peut s'exercer ſur le Roi. *Grimaudet.*

240. Il peut être exercé ſur les gens d'Egliſe, quoiqu'ils aient obtenu du Roi Lettres-Patentes portant permiſſion d'acquérir, & payé le droit d'amortiſſement : car le Roi n'entend pas préjudicier au droit des tiers, mais le Seigneur retrayant doit leur rembourſer le coût des lettres, & le droit d'amortiſſement qu'ils ont payé, ſauf à lui à exercer leur action en répétition contre le Fermier : car tout retrayant doit rendre *indemne* l'acquéreur.

## §. III.

### *Si le Seigneur qui n'a qu'un droit révocable dans le Fief dominant, peut exercer d'une maniere irrévocable, & pour toujours, le Retrait féodal des Fiefs qui en relevent.*

241. Dumoulin, *ibid. n.* 64, décide pour l'affirmative, dans l'eſpece d'un Seigneur grevé de ſubſtitution ; il décide qu'il peut après l'ouverture de la ſubſtitution, retenir le fief qu'il a retiré : la raiſon eſt évidente : quoiqu'il ne ſoit pas propriétaire incommutable de l'héritage, néanmoins il perçoit les fruits incommutablement : or le retrait eſt une eſpece de fruit à l'égard de celui qui a qualité pour l'exercer. Il faut décider la même choſe dans tous les cas ſemblables ; même dans le cas auquel le droit de celui qui a exercé le retrait féodal, auroit été abſolument reſcindé *prout ex tunc.* Néanmoins ſi le jugement qui l'a condamné à délaiſſer l'héritage, ne l'a point condamné auſſi à la reſtitution des fruits par lui perçus, Dumoulin, *ibid. n.* 66, décide qu'il pourra conſerver les fiefs qu'il auroit retirés par retrait féodal.

242. Suivant les mêmes principes, ſi pendant que je tenois en ma main

par ſaiſie féodale le fief de mon vaſſal, j'ai exercé le retrait féodal d'un arriere-fief qui en relevoit, né pendant la ſaiſie, je ne ſerai pas obligé de reſtituer ce fief à mon vaſſal, lorſqu'il aura eu main-levée de la ſaiſie. *Mol. art.* 55, *gl.* 10, *n.* 44. Car quoique je n'aie pû exercer ce retrait qu'en la qualité de *tenant en ma main le fief* de mon vaſſal, dont l'héritage retiré relevoit, *Mol. art.* 20, *gl.* 4, *n.* 2, néanmoins je l'ai retiré pour mon compte, & non pour celui de mon vaſſal, le Seigneur pendant le cours de la ſaiſie exerçant pour ſon propre compte tous les droits du fief ſaiſi.

243. Il en eſt autrement du mari qui exerce pendant le mariage en ſa qualité de mari, le retrait féodal d'un fief relevant d'un propre de ſa femme. *Dumoulin, art.* 20, *gl.* 1, *n.* 47 & 48, décide qu'il exerce le retrait *ad cauſam uxoris ſuæ*, & que le fief retiré doit demeurer à la femme après la diſſolution du mariage, à la charge de la récompenſe envers la communauté. *Voyez la raiſon de différence*, ſuprà, *n.* 95 & 96. Ce que Dumoulin décide à l'égard du mari, s'étend au titulaire de bénéfice, qui n'eſt Seigneur que comme époux de ſon égliſe.

244. Lorſqu'un poſſeſſeur de bonne foi du fief dominant, qui n'en étoit pas le propriétaire, a durant le temps de ſa poſſeſſion retiré féodalement un fief qui en releve, le véritable propriétaire du fief dominant peut après l'éviction du fief dominant, retirer ſur lui le fief par lui retiré : car ce poſſeſſeur n'étant, lorſqu'il a exercé le droit, qu'un Seigneur apparent, n'avoit qu'un droit apparent & non un véritable droit de retrait ; l'acquiſition qu'il a faite par ce retrait, n'eſt qu'une acquiſition faite par un étranger, & par conſéquent ſujette au retrait du véritable Seigneur. *Mol.* ibid. *n.* 65.

## ARTICLE III.

### *Quand il y a ouverture au Retrait féodal.*

245. C'eſt un principe qu'il y a ouverture au retrait féodal dans les mêmes cas auxquels il y a ouverture au droit de quint : la Coutume donne au Seigneur le choix de l'un ou de l'autre droit.

C'eſt pourquoi tout ce qui a été dit au Chapitre précédent, *art.* 1, 2 & 3, ſur le profit de quint, reçoit ici application pour le retrait féodal. Notre principe reçoit néanmoins quelques exceptions.

La premiere eſt lorſque le fief a été vendu à un lignager du vendeur : cette vente ne donne pas lieu au retrait féodal, *art.* 365, quoiqu'elle donne lieu au profit de quint.

La ſeconde exception concerne les contrats qui participent de la vente, & d'un autre contrat. On ne ſuit pas, à l'égard de ces contrats, la même regle pour le retrait que pour le quint ; mais c'eſt par la nature du contrat qui prédomine, qu'on décide s'il y a lieu en tout au retrait, ou non. *Voyez* les exemples aux *art.* 384 & 389.

Suivant ce principe qui nous eſt indiqué par leſdits articles, on doit décider à l'égard des donations rémunératoires de ſervices mercénaires, ou

faites ſous des charges appréciables, qu'il n'y a pas lieu en tout au retrait, lorſque le prix des ſervices ou des charges n'excede pas la moitié de la valeur de l'héritage; mais que s'il l'excede, il y a lieu pour le total au retrait de l'héritage, à la charge par le retrayant de rembourſer non-ſeulement le prix des ſervices ou des charges, mais encore le ſurplus de la juſte valeur de l'héritage, afin que le donataire jouiſſe de la libéralité que le donateur lui a voulu faire.

246. L'aliénation d'un héritage féodal pour le prix d'une rente viagere, eſt-il un contrat équipollent à vente qui donne ouverture au retrait? Il faut diſtinguer: ſi la rente viagere que l'acquéreur s'oblige de payer par chacun an, eſt à-peu-près égale au revenu annuel de l'héritage, ce contrat équipolle plutôt à une donation qui ſe feroit avec retention d'uſufruit, qu'il n'équipolle à un contrat de vente: par ce contrat le donateur entend donner à l'acquéreur ſeulement la nue propriété de l'héritage, & lui vendre l'uſufruit qu'il eût pu ſe réſerver, pour la rente viagere que l'acquéreur donataire s'oblige de lui payer; ce contrat étant donc plutôt donation que vente, ne peut donner ouverture au retrait: mais lorſque la rente viagere que l'acquéreur s'oblige de payer, excede aſſez le revenu de l'héritage, & eſt aſſez conſidérable pour qu'elle paroiſſe renfermer le prix du fonds, le contrat eſt en ce cas un contrat équipollent à vente, qui doit donner ouverture au retrait.

Obſervez que ce contrat d'aliénation pour une rente viagere, eſt de la claſſe des contrats aléatoires, & renferme eſſentiellement un riſque que l'acheteur court de payer beaucoup plus que la valeur de l'héritage, dans le cas auquel le vendeur à qui la rente viagere doit être payée, vivroit longtemps; lequel riſque eſt compenſé avec celui que court de ſon côté le vendeur, de ne recevoir que très peu de choſe du prix que vaut ſon héritage, dans le cas auquel il mourroit peu après le contrat.

Le prix de ce contrat conſiſte eſſentiellement dans ce riſque, dont l'acheteur ſe charge par ce contrat: ce riſque fait véritablement le prix de ce contrat. Lorſque le Seigneur exerce le retrait pendant que le riſque dure, le Seigneur, en ſe chargeant de payer la rente pendant tout le temps qu'elle aura cours, & en donnant caution à l'acheteur de s'en acquitter, ſe charge par ce moyen, du riſque qui fait le prix du contrat, à la place de l'acheteur, & lui rend par ce moyen le prix du contrat.

Delà naît la queſtion, ſi le Seigneur eſt à temps pour pouvoir exercer le retrait, lorſque le vendeur, ſur la tête de qui la rente viagere que l'acheteur s'étoit obligé de payer, étoit créé, eſt mort? La raiſon de douter eſt que le retrait n'étant accordé au Seigneur qu'à condition de rendre à l'acheteur le prix du contrat, il ſemble ne pouvoir plus ſatisfaire à cette condition, puiſqu'il ne peut plus ſe charger, à la place de l'acheteur, du riſque qui faiſoit le prix du contrat, ce riſque n'exiſtant plus. On doit néanmoins décider que le Seigneur peut exercer le retrait, & ſatisfaire à la condition de rendre à l'acheteur le prix du contrat, en lui rendant le prix du riſque dont il s'étoit chargé par le contrat, qui conſiſte dans la ſomme à laquelle des arbitres eſtimeront que valoit au temps du contrat la rente viagere que l'a-

cheteur s'étoit obligé par ce contrat de payer pendant le temps incertain de la vie du vendeur.

Mais il ne ſuffit pas que le retrayant offre de rembourſer ſeulement tous les arrérages de la rente viagere que l'acheteur a payé juſqu'à la mort du vendeur ; car ces arrérages ne ſont que les arrérages de quelques années, ou même ſeulement de quelques mois ou de quelques jours : or ce n'eſt pas ce qui a été payé pour ces arrérages, qui faiſoit tout le prix du contrat ; autrement, le contrat ſeroit une donation qui ne donne pas ouverture au retrait, plutôt qu'il ne ſeroit un contrat de vente : le prix de ce contrat aléatoire conſiſte dans le riſque dont l'acheteur s'eſt chargé de payer cette rente pendant une longue ſuite d'années, ſi le vendeur eût vécu long-temps : le retrayant ne peut donc être cenſé lui rendre le prix du contrat, qu'en lui rendant l'eſtimation de ce riſque. On cite un Arrêt par lequel on dit avoir été jugé qu'il ſuffiſoit au retrayant de rendre ce qui a été payé d'arrérages juſqu'à la mort du vendeur ; mais quand il ſeroit vrai qu'il fût intervenu, il ne devroit pas être ſuivi, par les raiſons que nous venons de rapporter.

## ARTICLE IV.

### *Dans quel temps, & par quelles voies le Retrait peut s'exercer.*

247. Le retrait peut s'exercer auſſi-tôt que la vente qui y donne ouverture, eſt parfaite, même auparavant la tradition : c'eſt l'avis de Dumoulin, §. 20, *gl.* 3. La raiſon eſt, que le retrait n'étant autre choſe que le droit que la Loi donne au Seigneur, de prendre le marché de l'acheteur, il ſuffit qu'il y ait un marché conclu & parfait, pour que le Seigneur puiſſe le prendre. Il eſt vrai que le Seigneur ne peut retirer ſur l'acheteur le fief, même avant que cet acheteur l'ait acquis par la tradition ; mais il peut retirer ſur lui l'action *ex empto*, que cet acquéreur a acquiſe pour ſe le faire livrer.

Tant que l'acquéreur vaſſal ne ſe préſente point au Seigneur pour lui faire ſes offres de foi, le droit de retrait féodal ne peut ſe preſcrire que par trente ans, comme les autres actions ; mais lorſque l'acquéreur a fait duement ſes offres de foi, le Seigneur n'a plus que quarante jours après ces offres, pour l'exercer. *Voyez l'art.* 49.

Si le Seigneur à qui la notification a été faite, venoit à décéder dans les quarante jours, ſon héritier n'auroit pour exercer le retrait, que ce qui reſteroit de ce temps, lequel reſtant de temps ne commenceroit néanmoins à courir contre cet héritier, que depuis qu'il auroit ſçu, ou pu ſçavoir la notification faite au défunt. *Mol.* §. 20, *gl.* 12, *n.* 7.

Ce délai de quarante jours court contre le Seigneur, quoique mineur : car l'acquéreur qui s'eſt mis en regle, ne doit pas ſouffrir de la minorité de ſon Seigneur, & être trop long-temps incertain de la ſtabilité de ſon acquiſitioon ; ce qui ſeroit contre l'intérêt public, & détourneroit les acquéreurs de méliorer leurs héritages.

248. Le retrait peut s'exercer ou par action, ou par exception. L'ac-

tion de retrait eſt une action perſonnelle réelle, que le Seigneur ou autre qui eſt à ſes droits, peut exercer contre l'acquéreur, pour qu'il ſoit condamné à délaiſſer le fief, aux offres de le rembourſer du prix de la vente & des loyaux-coûts.

Cette action eſt perſonnelle, parce qu'elle naît de l'obligation que l'acheteur du fief contracte en l'achetant, de le délaiſſer au Seigneur, s'il juge à propos d'en exercer le retrait; & cette obligation eſt formée en ſa perſonne par la loi municipale: l'action qui en naît eſt de celles qu'on appelle *condictio ex lege.*

Cette action eſt auſſi réelle, ou *in rem ſcripta;* parce que la Loi affecte le fief à cette obligation de l'acquéreur. C'eſt pourquoi cette action peut être exercée, non-ſeulement contre l'acquéreur obligé au retrait, mais contre les tiers détenteurs.

249. Delà il ſuit que ſi le fief a été vendu, & revendu ſucceſſivement pluſieurs fois, ſans qu'il y ait eu d'offres qui aient arrêté le retrait, le Seigneur qui a autant d'actions en retrait qu'il y a de contrats de vente qui y ont ſucceſſivement donné lieu, peut intenter celle qu'il lui plaira, contre le dernier poſſeſſeur du fief, qui comme poſſeſſeur, eſt tenu de toutes. *Mol.* §. 20, *gl.* 5, §. 44.

Obſervez que s'il retire ſur la derniere vente, les profits de quint ne laiſſent pas de lui être dus pour les précédentes, & il ſera tenu des charges impoſées ſur le fief par les précédents vendeurs: mais s'il retire ſur la premiere, il eſt exclus des profits de quint pour toutes, les ayant rendues inefficaces par le retrait; & il n'eſt pas tenu des charges impoſées par les vendeurs poſtérieurs. *Mol. d. gl.* §. 44 & 45.

250. Le retrait s'exerce auſſi par forme d'exception, ſoit dans le cas auquel le Seigneur auroit ſaiſi féodalement, auquel cas le Seigneur peut retenir le fief, en rembourſant l'acquéreur lorſqu'il ſe préſentera à la foi; ſoit dans le cas auquel, ſans qu'il y ait eu de ſaiſie féodale, l'acquéreur aſſigneroit le Seigneur pour voir déclarer valable ſon port de foi, ou ſes offres de foi, auquel cas le Seigneur peut conclure au congé de la demande, en offrant de le rembourſer: mais dans tous ces cas, il faut que le temps du retrait ne ſoit pas expiré.

## ARTICLE V.

### *Que doit retirer le Seigneur qui exerce le retrait; de ſes obligations, & de celles de l'Acquéreur.*

251. Le Seigneur qui exerce le retrait féodal, n'a droit de retirer que le fief qui releve de lui, & non les autres choſes, quoique vendues conjointement, & pour un même prix avec ce fief. L'acquéreur ne peut pas auſſi l'obliger à retirer autre choſe; & en cela ce retrait eſt différent du lignager, *art.* 395. La raiſon de différence, eſt que le retrait lignager n'eſt qu'une grace de la Coutume, qui ne doit pas empêcher le vendeur de diſpoſer comme bon lui ſemble de ſes biens: au contraire, le retrait féodal étant un droit

auquel

auquel le vaſſal ne peut préjudicier, il ne doit pas être permis au vaſſal de rendre le retrait plus onéreux, en vendant d'autres choſes avec le fief ſujet au retrait.

Lorſque pluſieurs fiefs relevants du même Seigneur, ont été vendus conjointement & pour un même prix, le Seigneur peut auſſi retirer l'un d'eux ſans les autres. *Mol.* §. 20, *gl.* 1, *n.* 54.

252. Le principe général ſur les obligations du retrayant, eſt qu'il doit rendre l'acquéreur *indemne* autant qu'il eſt poſſible.

Il doit par conſéquent le rembourſer, tant du prix de ſon acquiſition, que de tous les loyaux-coûts & miſes.

## §. I.

### *De ce que le Retrayant doit rembourſer.*

253. Le retrayant doit rembourſer à l'acquéreur le prix porté au contrat, que cet acquéreur a payé. A l'égard de celui qui eſt encore dû au vendeur, il ſuffit au retrayant d'en rapporter à l'acquéreur quittance ou décharge.

Si le retrayant met en fait, qu'en fraude du retrait, on a exprimé par le contrat un prix plus fort que celui convenu, il peut être admis à la preuve teſtimoniale de ce fait, s'il y a des circonſtances qui portent le Juge à l'admettre. L'Ordonnance de 1667, qui défend de l'admettre outre & contre le contenu aux actes, ne concerne que les parties contractantes, qui doivent s'imputer de ne s'en être pas procuré une preuve par écrit, & non par les tiers, au pouvoir deſquels il n'eſt pas de ſe procurer une preuve par écrit de la fraude qui leur eſt faite.

254. Les augmentations naturelles, telles qu'une alluvion ſurvenue à l'héritage depuis le contrat, n'augmentent pas le prix que le retrayant doit rembourſer, de même que les dégradations ſurvenues par cas fortuits, ſans le fait, ni la faute de l'acquéreur ne le diminuent pas: le retrayant en prenant le marché de l'acquéreur, le prend avec ſes riſques, comme avec les bonnes-fortunes qui ont pu ſurvenir.

255. Si par convention des parties & ſans fraude, depuis le contrat & avant la tradition réelle de l'héritage, le prix avoit été augmenté ou diminué, les parties par cette convention ſeroient cenſées avoir anéanti le premier contrat, & avoir, en la place, fait un nouveau contrat de vente pour ce nouveau prix. *L.* 72, *ff. de cont. empt. ſuprà*, *n.* 129; & en conſéquence ce ſeroit ce nouveau prix que le retrayant devroit rembourſer. *Mol.* §. 20, *gl.* 8, 1.

Si c'eſt depuis la tradition réelle que l'acheteur a payé un ſupplément de prix, il faut diſtinguer s'il l'a payé *ex neceſſitate*, pour empêcher des lettres de reſciſion, dans leſquelles le vendeur eût été fondé, ſoit pour cauſe de léſion d'outre-moitié du juſte prix, ſoit pour cauſe de minorité, ce ſupplément doit lui être rembourſé: il en eſt autrement s'il a payé ce ſupplément ſans néceſſité; car il ne doit pas être en ſon pouvoir de préjudicier au

droit de retrait, lorſqu'il a été une fois acquis incommutablement au Seigneur, & d'en rendre la condition plus onéreuſe.

*Vice versâ.* Lorſque depuis le contrat exécuté, le vendeur a fait remiſe d'une partie du prix; s'il paroît qu'il l'ait faite, parce qu'il a reconnu que le prix étoit exceſſif, & pour rendre juſtice à l'acquéreur, le retrayant qui eſt en ſes droits, en doit profiter: mais ſi la remiſe a été faite par libéralité envers la perſonne de l'acheteur, le retrayant doit lui rembourſer cette partie du prix dont on lui a fait remiſe, à moins qu'il ne parût que ce prix, dont il a été fait remiſe, ne fût un prix ſimulé; ce qu'on préſumera facilement, s'il ne paroît aucune raiſon qui ait porté le vendeur à faire cette remiſe à l'acquéreur, & que le prix qui reſte, outre celui dont on a fait remiſe, ſoit à-peu-près la valeur de l'héritage. *Mol. d. gl. n.* 3 *&* 4.

256. Lorſque l'héritage a été vendu avec les fruits qui y étoient pendants, pour un ſeul prix, on doit faire déduction au retrayant ſur le prix porté au contrat de celui auquel on évaluera celui deſdits fruits que l'acquéreur a perçus, ſi mieux n'aime l'acquéreur compter de ces fruits.

257. Lorſque le contrat porte un terme pour le paiement du prix, Dumoulin, *d. gl. n.* 5, penſe que le Seigneur prenant pour lui par le retrait le marché de l'acquéreur, doit jouir de tous les avantages y portés, & par conſéquent du terme; & qu'en conſéquence il doit ſuffire en ce cas que le Seigneur donne caution à l'acquéreur, de payer le prix dans le terme porté au contrat.

Par la même raiſon, ſi par le contrat l'acquéreur avoit conſtitué rente pour le prix, ſelon le ſentiment de Dumoulin, il devroit ſuffire au Seigneur de donner caution à l'acquéreur, qu'il la continueroit à ſa décharge, & néanmoins qu'il la rembourſeroit dans un certain temps qui ſeroit fixé par le Juge; car il ne ſeroit pas juſte que l'acquéreur demeurât perpétuellement obligé.

Ce ſentiment de Dumoulin n'a pas été ſuivi: l'acquéreur ne ſeroit pas indemniſé, autant qu'il eſt poſſible, par une caution: il a intérêt d'être pleinement déchargé. C'eſt pourquoi notre Coutume, *art.* 390, dans le cas du retrait ſur un bail à rente rachetable, oblige préciſément le retrayant à racheter la rente.

Lorſque le terme pour le paiement du prix, eſt en faveur du vendeur, qui ne peut être forcé de le recevoir auparavant, en ce cas, il n'eſt pas douteux que l'acquéreur doit ſe contenter que le Seigneur lui donne caution pour le paiement, n'étant pas poſſible en ce cas de pourvoir autrement à ſon indemnité.

Il y en a qui penſent que le retrait ſubrogeant le retrayant au marché de l'acheteur, il doit être ſubrogé à ſes obligations qui en réſultent; & qu'en conſéquence le vendeur peut être obligé à l'accepter pour débiteur avec caution, & à décharger l'acheteur. Ce ſentiment eſt réfuté par Dumoulin, §. 20, *gl.* 8, *n.* 8. Le vendeur ne peut être forcé à cela par la regle générale, que perſonne n'eſt tenu de changer de débiteur malgré lui. L'acheteur ne peut l'y obliger; car ayant acheté à la charge du retrait, le retrait ne peut être pour lui une raiſon pour demander la décharge de ſon obligation: le retrayant ne le peut pas davantage; car le retrait étant une affaire qui ne ſe paſſe qu'entre

le retrayant & l'acheteur, ſur qui le retrait eſt exercé, & qui eſt étrangere au vendeur, ne peut obliger à rien le vendeur. La Coutume, *art.* 390, en obligeant le retrayant ſur un bail à rente rachetable, à racheter la rente pour l'indemnité de l'acquéreur, ſuppoſe aſſez clairement que le vendeur ne peut être obligé à décharger l'acquéreur.

258. Outre le prix principal, le retrayant doit rembourſer à l'acquéreur tout ce qui en fait partie. C'eſt pourquoi s'il y a des charges impoſées par le contrat à l'acheteur, ce retrayant doit rembourſer la ſomme à laquelle elles ſeront appréciées.

Ce que l'acheteur a donné au vendeur ou à ſa femme, à ſes enfants ou à ſes domeſtiques pour pots de vin ou épingles, convenus par le contrat, fait auſſi partie du prix : mais l'acquéreur n'a pas de répétition contre le retrayant, de ce qu'il a donné volontairement.

259. Le retrayant doit auſſi rembourſer à l'acquéreur ſes loyaux-coûts; c'eſt-à-dire, toutes les dépenſes qu'il a faites avec prudence pour ſon acquiſition : tels ſont les frais du contrat, le centieme denier, le ſalaire du proxenete, les frais de voyage pour viſiter ou faire viſiter l'héritage, les frais de décret qu'il a fait faire pour purger les hypotheques. On doit auſſi paſſer à l'acquéreur en loyaux-coûts, les intérêts de la ſomme qu'il a payée pour le prix de ſon acquiſition depuis le paiement qu'il en a fait, juſqu'au rembourſement que lui en fera le retrayant; pourvu néanmoins que l'acquéreur n'ait perçu aucuns fruits qui l'en aient dédommagé.

260. Lorſque le fief retiré a été vendu avec pluſieurs autres choſes pour un même prix, le retrayant ne doit rembourſer qu'une portion du prix & des loyaux-coûts, qui réponde à l'objet qu'il a retiré. La ventilation qu'il eſt néceſſaire de faire pour cela, doit ſe faire aux dépens de l'acquéreur; car le Seigneur ne doit pas ſouffrir de ce que les parties n'ont pas, comme elles le pouvoient, diſtingué les prix de chaque choſe.

Lorſque le contrat porte une ventilation de chaque objet, il faut la ſuivre; à moins qu'il ne paroît qu'elle eſt frauduleuſe, & que les objets ſujets à retrait ont été eſtimés beaucoup plus à proportion que les autres.

261. Enfin l'acquéreur doit être rembourſé des réparations par lui faites aux héritages, ſi elles étoient néceſſaires. La Coutume par l'article 373, diſpenſe le retrayant de rembourſer celles qui ne ſeroient qu'utiles. La raiſon eſt qu'il ne doit pas être au pouvoir de l'acquéreur de rendre en les faiſant, le retrait plus difficile, & qu'il ne ſouffre pas beaucoup d'attendre pour les faire, que le temps du retrait ſoit expiré. Il eſt vrai que cet article eſt dans l'eſpece du retrait lignager; mais il y a même raiſon de le décider pour le féodal, le temps de celui-ci étant encore plus court. Au reſte, il doit être permis à l'acquéreur qui auroit fait des impenſes utiles de les enlever, ſi elles peuvent l'être, en rétabliſſant les choſes.

Si l'acquéreur avoit joui long-temps de l'héritage avant qu'on exerçât le retrait ſur lui, il n'auroit pas la répétition des impenſes de ſimple entretien, ces impenſes étant cenſées une charge de ſa jouiſſance.

A l'égard des impenſes qui ſont faites *magis propter fructus percipiendos*, telles que les impenſes de labour & ſemences, elles doivent être portées par

celui qui perçoit les fruits : c'eſt pourquoi ſi l'acquéreur a perçu les fruits, il n'a aucune répétition de ces impenſes : au contraire, le retrayant les lui doit rembourſer, ſi l'héritage eſt retiré avec les fruits pendants.

## §. II.

### *Comment ſe fait le rembourſement, & dans quel temps il doit ſe faire.*

262. Il n'eſt pas néceſſaire de faire le rembourſement du prix dans les mêmes eſpeces dans leſquelles l'acheteur l'a payé. Quand même par une augmentation ſurvenue ſur la monnoie, les eſpeces dans leſquelles le retrayant rembourſe, auroient une moindre valeur intrinſeque, que celles dans leſquelles l'acheteur a payé, le retrayant ne ſeroit pas néanmoins tenu de payer une plus grande ſomme que celle que l'acheteur a payée; car dans la monnoie on ne conſidere pas *ipſa nummorum corpora*, mais ſeulement la valeur qu'il plaît au Roi de lui aſſigner.

Il y a d'aſſez grandes raiſons contre cette déciſion : il eſt vrai de dire que l'acquéreur qu'on rembourſe en eſpeces augmentées, n'eſt pas parfaitement indemne; car s'il n'eût pas acquis, ou il auroit gardé ſon argent, auquel cas il auroit profité de l'augmentation, ou il en auroit acquis d'autres biens, & il les auroit acquis à meilleur marché qu'il ne les acquerra, les biens augmentant à proportion de ce que les eſpeces augmentent; néanmoins la déciſion eſt conſtante dans l'uſage.

Le rembourſement peut ſe faire par le retrayant, en offrant à l'acheteur la compenſation de quelque ſomme liquide qui ſeroit due au retrayant par l'acheteur, §. 20, *gl.* 7, *n.* 10.

263. Notre Coutume n'a fixé aucun temps fatal dans lequel le Seigneur fût tenu de rembourſer : on peut dire que ce rembourſement étant de la ſubſtance du retrait, il doit être fait dans le temps de quarante jours accordé au Seigneur pour exercer le retrait. Si l'acquéreur eſt refuſant de recevoir, les offres qui lui ont été faites, ſuivies de conſignation, tiennent lieu de rembourſement, lorſqu'il y a eu procès ſur le retrait. *Brodeau, ſur Paris*, eſtime qu'il ſuffit de rembourſer dans le temps qui ſera limité par le jugement qui adjugera le retrait.

## §. III.

### *Des obligations de l'Acquéreur.*

264. L'acquéreur, après que le retrayant a ſatisfait à ſes obligations envers lui, eſt tenu de lui délaiſſer l'héritage ſur lui retiré, s'il n'eſt pas déja en la main du Seigneur par la ſaiſie féodale.

Il doit le laiſſer en l'état qu'il l'a reçu, & il ne lui eſt pas permis de le détériorer, ni d'en changer la forme, à peine des dommages & intérêts du retrayant, *art.* 373.

Il doit auſſi rendre les fruits perçus depuis que le Seigneur a conclu au retrait, & fait des offres réelles de rembourſer ; mais il n'eſt pas tenu à la reſtitution de ceux perçus auparavant. *Voyez néanmoins* ſuprà, *n.* 256.

## ARTICLE VI.

### *Des effets du Retrait féodal.*

265. Le retrait étant le droit de prendre pour ſoi le marché de l'acheteur ſur qui il s'exerce ; il ſuit delà que par le retrait le Seigneur eſt cenſé avoir acheté le fief de celui qui l'a vendu.

D'où il ſuit, 1°. qu'il eſt ſubrogé à l'acheteur à toutes les actions qui naiſſent de ce contrat ; telles que ſont l'action de garantie, même les actions reſciſoires & redhibitoires ; & qu'il peut les exercer contre le vendeur, comme l'acheteur auroit pu faire.

*Vice versâ.* Le Seigneur retrayant eſt ſujet aux actions que le vendeur a retenues par rapport à l'héritage ; telles que celles qui procéderoient de quelque clauſe réſolutoire, comme eſt l'action de réméré : il eſt pareillement ſujet aux actions reſciſoires du vendeur. Obſervez néanmoins que lorſqu'il n'a pas connu le vice de l'acquiſition, étant poſſeſſeur de bonne foi, il n'eſt pas tenu ſur ces actions à la reſtitution des fruits, pour leſquels le vendeur doit ſe pourvoir contre l'acheteur, que le retrait qui a été exercé ſur lui, ne décharge pas de ſes obligations.

266. Delà il ſuit, 2°. qu'il eſt cenſé tenir du vendeur l'héritage qu'il a retiré, lequel en conſéquence lui paſſe avec la charge de toutes les hypotheques, ſervitudes, charges foncieres que le vendeur ou les auteurs du vendeur y ont impoſées ; même de celles dont l'héritage étoit chargé avant le contrat envers l'acquéreur ; car l'éviction qu'il ſouffre par le retrait, empêche la confuſion. *Mol.* §. 20, *gl.* 5, *n.* 36.

Mais il n'eſt pas tenu de celles qui ont été impoſées par l'acheteur ſur qui il a exercé le retrait ; car il n'achete pas de cet acheteur : il eſt cenſé l'acheter directement du vendeur. Le droit que l'acheteur avoit dans l'héritage s'éteint par le retrait, & par une ſuite, toutes les charges qu'il y a impoſées, ſuivant la regle : *ſoluto jure dantis ſolvitur, &c.*

267. Delà il ſuit, 3°. que le Seigneur tenant cet héritage à titre d'achat, cet héritage eſt un acquêt en ſa perſonne.

C'eſt ce qui a été jugé par les Arrêts rapportés par Chopin & par Bardet, 1, 109 ; c'eſt auſſi l'avis de Dumoulin, §. 43, *n. fin.* C'eſt une conſéquence que ſi le retrait a été exercé pendant la communauté, l'héritage doit être conquêt : il eſt vrai que Dumoulin, §. 20, *gl.* 1, *n.* 48, eſt d'avis contraire, & décide qu'il eſt propre de communauté ; mais cette déciſion eſt fondée ſur ce qu'il penſoit que le retrait féodal étoit incommunicable. Nous avons vu que ce ſentiment n'a pas été ſuivi : en cela le retrait féodal differe du lignager ; car celui-ci n'étant pas ceſſible, l'héritage retiré par retrait lignager, n'eſt pas conquêt.

## ARTICLE VII.

### *Des fins de non-recevoir contre le Retrait féodal.*

268. La premiere eſt la preſcription. *Voyez l'article 49.*

269. La ſeconde eſt, lorſque le Seigneur a accepté l'acheteur pour vaſſal, en le recevant en foi, ou en le comprenant ſans proteſtation, comme arriere-vaſſal dans le dénombrement qu'il a donné à ſon Seigneur.

Dumoulin, §. 21, *gl.* 1, *n.* 6, penſe que la ſimple ſouffrance accordée par le Seigneur à l'acquéreur pour porter la foi, ne renferme pas cette acceptation. J'inclinerois au contraire à penſer qu'elle la renferme, lorſque le Seigneur l'a accordée avec connoiſſance de cauſe ſans proteſtation, après que l'acquéreur lui a exhibé ſon contrat. C'eſt l'avis de Livoniere.

La réception en foi exclut le Seigneur du retrait, lorſque c'eſt lui-même ou ſon tuteur, ou quelqu'un de ſon conſentement, qui a reçu en foi l'acquéreur: mais ſi ce ſont ſes Officiers, qui à ſon inſçu, ont reçu en foi l'acquéreur, il n'en eſt pas exclus: c'eſt ce qui a été jugé pour Madame de Conti, par l'Arrêt du 10 Mars 1717, au ſixieme tome du Journal des Audiences.

Quoique le tuteur qui a reçu en foi l'acquéreur, eût eu alors des deniers de ſon mineur entre les mains, qu'il eût été utile d'employer à exercer le retrait, néanmoins le mineur n'eſt pas reſtituable contre l'inveſtiture que ſon tuteur a accordée à l'acheteur. *Mol.* §. 20, *gl.* 2, *n.* 1 & 2.

270. La troiſieme fin de non-recevoir, eſt lorſque le Seigneur a fait choix du profit de quint; ce qu'il eſt cenſé avoir fait *lorſqu'il l'a reçu*, même en partie, ou en a *chevi*; (c'eſt à-dire, compoſé du profit) *ou baillé ſouffrance*; (c'eſt-à-dire, terme pour le payer.) *Paris*, 21.

S'il a donné à l'acheteur de pluſieurs fiefs une quittance à compte, ſans exprimer pour quelle vente il recevoit, il eſt cenſé avoir reçu la ſomme à compte de tous les profits qui lui étoient dus, & en conſéquence avoir agréé toutes les ventes.

Il faut, pour exclure le retrait, que ce ſoit le Seigneur lui-même, ou s'il eſt mineur, ſon tuteur. Si c'eſt une femme, ſon mari, ou un Procureur ſpécial de ces perſonnes, qui ait reçu le profit, chevi ou baillé ſouffrance. *Mol.* §. 21.

Le paiement du profit fait à l'uſufruitier ou au fermier, n'exclut pas du retrait le Seigneur, qui eſt ſeulement tenu de le rembourſer à l'acquéreur, *d. gl.*

Obſervez que le Seigneur, en compoſant du profit, peut appoſer cette condition, que faute par l'acheteur de payer le profit dans certain temps, il pourra exercer le retrait. *Mol.* §. 21, *n.* 1.

La demande du Seigneur contre un homme qu'il trouve en poſſeſſion du fief relevant de lui aux fins de porter la foi, payer les profits, & rapporter ſon contrat d'exécution, n'exclut pas le Seigneur du retrait: mais la demande que le Seigneur fait des profits après que le contrat lui a été exhibé, contient un choix, & exclut le Seigneur du retrait, pourvu que l'acquéreur n'ait pas conteſté ſur cette demande, & refuſé de payer. *Mol.* §. 21, *n.* 4 & 5.

La découverte de la fraude, *putà*, d'une contre-lettre qui modéreroit le prix porté au contrat, rend le Seigneur reſtituable contre tous les actes approbatifs qu'il y a donné, & en conſéquence recevable au retrait, nonobſtant ces actes.

271. Il eſt évident que lorſque le Seigneur eſt lui-même vendeur en ſon nom, il ne peut exercer le retrait; car on ne peut être vendeur & acheteur tout-à-la-fois.

Il en eſt autrement lorſqu'il n'a vendu qu'en qualité de tuteur, ou de fondé de pouvoir. Par la même raiſon, ſa préſence au contrat comme Notaire, ou comme témoin, ne doit pas l'exclure du retrait, *Mol.* §. 20, *gl.* 1, *n.* 10, 13, §. 21, *n.* 3.

Dumoulin, *d. n.* 10, penſe auſſi que le Juge ne doit pas être exclus du retrait de l'héritage qu'il a adjugé. Quelques Auteurs néanmoins ont penſé qu'il devoit l'être, de peur qu'il n'écartât les enchériſſeurs, & ne fît une adjudication à vil prix pour en profiter : mais c'eſt trop mal préſumer des Juges.

Le Seigneur qui s'eſt rendu caution pour le vendeur, ou qui eſt devenu ſon héritier, ne doit pas être exclus du retrait : car l'obligation de garantie que contracte le vendeur, ne s'étend pas au retrait. *Molin. ibid.*

Lorſque le Seigneur propriétaire en partie du fief qui releve de lui, l'a avec ſes copropriétaires vendu; s'il a vendu ſa part, diviſe ou indiviſe, pour un prix ſéparé quoique par même charte, rien n'empêche qu'il puiſſe exercer le retrait des portions de ſes copropriétaires; *ſecùs*, s'il l'a vendu conjointement avec ſes copropriétaires pour un même prix quoique ſans ſolidité. Car en ce cas la choſe ayant été vendue *ſub ſpecie unitatis*, il n'y a qu'une choſe vendue, il n'y a qu'un contrat dans lequel il ne peut être vendeur & acheteur. *Molin. ibid. n.* 13, §. 21. *n.* 3.

# CHAPITRE VIII.

## *Du Démembrement, du Jeu, & de la réunion des Fiefs.*

### ARTICLE PREMIER.

### *Du Démembrement.*

272. DUmoulin, §. 51, *gl.* 1, *n.* 1, diſtingue trois eſpeces de démembrements, *à capite*, *à capite & corpore ſimul*, *à corpore tantùm*. Il entend par *caput* le fief dominant; par *corpus* le fief ſervant, compoſé de toutes ſes parties intégrantes qui ne ſont toutes enſemble qu'un même fief, qui a pour chef le fief dominant dont il releve.

273. Le démenbrement *à capite* ſe fait lorſqu'un Seigneur voiſin, en ſe faiſant reconnoître pendant quarante ans & plus, par les propriétaires d'un fief relevant du mien, en acquiert par preſcription la directe : car par cette preſcription ce fief eſt démembré de ſon chef qui étoit mon fief duquel il relevoit, pour s'unir à un autre chef qui eſt le fief du Seigneur qui a preſcrit contre moi.

Si le Seigneur voiſin n'a preſcrit la directe que ſur une des parties intégrantes dont le fief ſervant eſt compoſé, le démembrement qu'opere cette preſcription eſt *à capite & corpore ſimul* : car cette partie ſur laquelle il a acquis par preſcription la directe, eſt démembrée & détachée non-ſeulement de ſon *chef* qui eſt mon fief d'où elle relevoit; mais auſſi de ſon *corps* qui eſt le reſte du fief ſervant qui releve de moi, dont elle eſt détachée pour faire un fief ſéparé qui releve du Seigneur qui a preſcrit.

Ces démembrements ne ſont point contraires à ce principe des fiefs, que le vaſſal ne peut démembrer ſon fief ſans le conſentement du Seigneur; puiſqu'ils s'operent plutôt par le fait & la négligence du Seigneur qui ſouffre qu'un autre Seigneur ſe faſſe reconnoître, que par le fait du vaſſal.

La preſcription qui opere ces démembrements, eſt établie par notre art. 86.

274. La troiſieme eſpece de démembrement qu'on appelle *à corpore tantùm*, conſiſte à diviſer le fief ſervant, & à en faire pluſieurs qui relevent du même dominant dont ils relevoient avant leur diviſion.

C'eſt de cette troiſieme eſpece de démembrement qu'on doit entendre ce principe des fiefs qui ſe trouve en l'art. 51 de la Coutume de Paris : *Le vaſſal ne peut démembrer ſon fief au préjudice & ſans le conſentement de ſon Seigneur.*

Pour l'entendre bien, il faut diſtinguer le *ſubjectum materiale* du fief, c'eſt-à-dire, le corps d'héritage, d'avec le *titre du fief*; c'eſt-à-dire, *la foi*, à la charge de laquelle l'héritage féodal eſt tenu. Ce n'eſt que du titre du fief dont le démembrement eſt prohibé, & non du corps de l'héritage tenu en fief. Par exemple, dans les Coutumes qui défendent le démembrement, ſi je poſſede un fief de cent arpents, je puis bien aliéner quarante arpents qui continueront de compoſer un ſeul & même fief avec les ſoixante que je retiens, pour raiſon duquel l'acquéreur des quarante arpents & moi ſeront covaſſaux, chacun à proportion des parts que nous y avons: il n'y a en cela aucun démembrement du fief qui demeure toujours un ſeul & même fief. Mais je ne puis pas, ſans le conſentement du Seigneur, aliéner ces quarante arpents, pour par l'acquéreur les tenir du Seigneur comme un fief diſtinct & ſéparé de celui des ſoixante arpents que je retiens. Telle clauſe, ſi le Seigneur ne la conſent, eſt de nul effet; parce qu'en ce cas ce ne ſeroit pas ſeulement l'héritage *ſubjectum materiale* du fief, qui ſeroit diviſé; mais le fief même, le titre du fief; ce que le droit commun des fiefs ne permet pas.

C'eſt ce que nous apprenons de Dumoulin, *d.* §. *n.* 3 : *Vaſſalli invito patrono poſſunt dividere fundum & non feudum : & poſſunt ſinguli pro portionibus ſuis juſta offerre & inveſtiri tanquam de parte quotâ & integrali unius feudi, ſed non tanquam de feudo ſeparato.*

C'eſt donc fort mal-à-propos que quelques Auteurs, comme Dupleſſis, confondant la diviſion du fonds avec le démembrement du fief, s'efforcent de rechercher

chercher quelle doit être la peine du démembrement fait ſans le gré du Seigneur ; il faut plutôt dire qu'il ne peut abſolument ſe faire ſans ſon gré.

Il y a quelques Coutumes qui ſe ſont écartées du droit commun des fiefs, en permettant le démembrement ſans le gré du Seigneur. Nous verrons ſur l'*art.* 1, ſi la nôtre eſt de ce nombre.

## ARTICLE II.

### *Du Jeu de Fief.*

275. Le jeu de fief, eſt la diſpoſition que quelqu'un fait pour le total ou pour partie de l'héritage qu'il tient en fief, ſans toucher au titre du fief. C'eſt ce qu'explique la Coutume de Paris, art. 51. *Le vaſſal ne peut démembrer ſon fief ſans le conſentement de ſon Seigneur, bien ſe peut jouer, & diſpoſer & faire ſon profit des héritages, cens ou rentes dudit fief.*

Ces termes, *diſpoſer & faire ſon profit, &c.* ſont l'explication de ceux qui précedent, *ſe peut jouer*, telle que l'avoit donnée Dumoulin, *d. §. gl. 2, n. 1, iſtud verbum*, ſe jouer, *habet emphaſim metaphoræ admixtam à ſimilitudine licentiæ qualis eſſe ſolet in ludo joco, ſignificat licentiam & facultatem liberam diſponendi ad libitum de feudo circà diſmembrationem.*

276. M. Guyot a fort bien diſtingué deux eſpeces de jeu de fief; celui qui ſe fait avec démiſſion de foi, & celui qui ſe fait ſans démiſſion de foi.

Le premier ſe fait lorſque dans les Coutumes qui ne permettent pas le démembrement du fief, j'aliene une partie de mon héritage tenu en fief en chargeant l'acquéreur pour cette partie, des devoirs féodaux qu'il fera pour cette partie, laquelle avec celle que je retiens, continue de ne compoſer qu'un fief. Cette aliénation n'eſt point un démembrement, puiſque le fief demeure dans ſon intégrité, & n'eſt point diviſé; c'eſt *un jeu de fief*, parce que j'uſe, par cette aliénation, de la liberté que j'ai de diſpoſer à mon gré de mon héritage tenu en fief, en ne touchant point à l'intégrité dufief.

277. Le jeu de fief ſans démiſſion de foi, que Guyot appelle auſſi *ſans profit*, ſe fait, lorſqu'en aliénant en tout ou partie mon héritage féodal, je retiens pardevers moi *la foi*, c'eſt-à-dire, la charge des devoirs féodaux, même pour la partie que j'aliene, qui eſt toujours cenſée m'appartenir au moyen de quelque redevance ou devoir recognitif d'un *dominium civile* que j'y retiens; comme lorſque je donne mon héritage, en tout ou en partie, à titre de foi & hommage, ou à titre de cens, rente, &c.

Notre Coutume differe ſur ce jeu de fief, de la Coutume de Paris réformée. Celle-ci ne permet de ſe jouer ainſi, ſans démiſſion de foi, de l'héritage tenu en fief, que juſqu'à concurrence des deux tiers de cet héritage. Notre Coutume permet de ſe jouer du total.

Cette matiere du jeu de fief eſt traitée par notre Coutume dans les *art.* 7, 8, 9, 10 & 11, *voyez ces articles.*

Les effets de ce jeu de fief peuvent ſe réduire aux maximes ſuivantes.

*Premiere Maxime.*

278. Lorſqu'un vaſſal s'eſt joué de ſon fief, en le donnant, par exemple, à cens ou rente, c'eſt toujours le corps de l'héritage qui demeure le fief du Seigneur; quoique ce ne ſoit pas le poſſeſſeur de l'héritage, mais celui qui a le droit de cens ou rente, qui ſoit vaſſal pour raiſon dudit fief, *art.* 7 & 8.

*II. Maxime.*

279. Le vaſſal ne doit pas porter la foi pour le cens & la rente qu'il s'eſt retenu ſur cette héritage; mais pour l'héritage même. Il doit le comprendre de cette maniere dans l'aveu; *un tel héritage dont un tel eſt détenteur.*

C'eſt à quoi le Seigneur doit bien prendre garde : car s'il recevoit en foi le vaſſal pour le cens ou la rente qu'il s'eſt retenu, au lieu de l'y recevoir pour l'héritage même; ou s'il ſouffroit qu'il comprît dans ſon dénombrement le cens ou la rente, au lieu de l'héritage, il n'auroit plus pour fief relevant de lui, que le cens ou la rente.

*III. Maxime.*

280. Quoique l'héritage dont le vaſſal s'eſt joué, demeure toujours le fief vis-à-vis du Seigneur, néanmoins il eſt poſſédé comme bien roturier par le poſſeſſeur qui le tient à cens ou rente de ce vaſſal, *art.* 345, 346.

*IV. Maxime.*

281. Les ouvertures & les mutations de fief ne ſe font que du côté de celui à qui appartient le cens ou la rente, & non du côté des poſſeſſeurs de l'héritage, *art.* 8 & 9.

*V. Maxime.*

282. Néanmoins lorſque ces ouvertures & mutations arrivent, c'eſt l'héritage même que le Seigneur ſaiſit féodalement, & non le cens ou la rente; & c'eſt ſur le prix de l'héritage que ſe reglent les profits de quint & de rachat, & non ſur celui du cens ou de la rente, *art.* 9.

*VI. Maxime.*

283. Par la même raiſon, la vente du cens doit donner ouverture au retrait féodal, non du cens ſeulement, mais de l'héritage; & le retrayant ſera tenu en ce cas, non-ſeulement de rembourſer l'acquéreur du cens du prix & loyaux-couts de ſon acquiſition, mais auſſi de rembourſer le preneur ou ſes ſucceſſeurs, des deniers d'entrée payés par le bail à cens, & de tous les loyaux-couts dudit bail.

*VII. Maxime.*

284. En cas de commiſe, le Seigneur ne confiſque que le cens ou la rente qui appartient au vaſſal, & non l'héritage.

La raiſon eſt que le Seigneur ne confiſque le fief de ſon vaſſal, qu'autant & juſqu'à concurrence du droit qu'y a ſon vaſſal avec toutes les charges que ſon

vaſſal y a impoſées, *ſuprà*, *n.* 86, & par conſéquent à la charge du domaine utile qu'il a aliéné.

## ARTICLE III.

### *De la réunion des Fiefs.*

285. La réunion de fief eſt le retour de la partie au tout.

L'héritage qui releve, ſoit en fief, ſoit en cenſive de mon fief dominant, eſt préſumé en avoir été autrefois une partie intégrante, & en avoir été détaché par l'inféodation ou le bail à cens; & par l'acquiſition que j'en fais, ou par celle que fait de mon fief, le propriétaire de l'héritage qui en releve, il redevient le plein fief du Seigneur de qui mon fief dominant releve: c'eſt en quoi conſiſte la réunion de fief.

Cette réunion ne ſe fait point néceſſairement & *poteſtate juris*; il n'y faut point appliquer les principes du Droit Romain, ſuivant leſquels les droits de ſervitude réelle s'éteignent *conſolidatione*, lorſque l'héritage dominant & le ſervant viennent à appartenir à un même maître, ſelon la regle, *res ſua nemini ſervit.* Dans notre Droit la dominance du fief dominant, & la ſervitude féodale, ou cenſuelle, de l'héritage ſervant, ſont des qualités réelles des héritages, que nous eſtimons pouvoir ſubſiſter, quoique ces héritages appartiennent à un même maître: l'exercice de la dominance eſt ſeulement en ce cas ſuſpendu pendant le temps qu'ils appartiendront au même maître.

286. Les Coutumes ont ſuivi différents principes ſur la réunion de fief: nous n'expliquons ici que ceux de la nôtre; elle fait différence à cet égard de l'héritage qui releve en fief, & du cenſuel.

Celui-ci (& c'eſt la premiere différence) eſt préſumé réuni à la cenſive, dès l'inſtant même de l'acquiſition que le Seigneur de cenſive a fait de l'héritage mouvant de ſa cenſive, ou de celle que le cenſitaire a fait de la cenſive, s'il n'a fait incontinent une déclaration expreſſe, qu'il ne veut pas réunir. L'héritage qui releve en fief, n'eſt réuni au dominant, que par la foi que le propriétaire de l'un & de l'autre porte à ſon Seigneur, pour l'un & l'autre, comme pour un ſeul plein fief.

287. Le Seigneur de cenſive, qui, par l'acquiſition, ſoit de l'héritage mouvant de ſa cenſive, ſoit de la cenſive dont ſon héritage étoit mouvant, a déclaré qu'il ne vouloit pas réunir, ni ſes héritiers, ne peuvent être contraints à la réunion par le Seigneur de qui releve la cenſive. Au contraire (& c'eſt la deuxieme différence) celui qui eſt propriétaire du fief dominant & du ſervant, peut, lorſqu'il n'eſt pas en foi pour le dominant, être forcé à la réunion, par le refus que ſon Seigneur eſt en droit de lui faire de le recevoir en foi pour l'un, ſans l'autre.

288. Lorſque la cenſive & l'héritage qui en releve, ont été l'un & l'autre acquis durant la communauté des deux conjoints par mariage, il n'eſt pas douteux que ſi par le contrat de la derniere acquiſition, il n'y a pas déclaration contraire, il y a réunion; quand même le partage de la communauté donneroit la cenſive au mari, & l'héritage à la femme, *aut vice versâ*; car la cenſive

& l'héritage étant l'un & l'autre conquêts, le mari en a fait la réunion en ſa qualité de chef de la communauté, & la femme eſt cenſée avoir elle-même avec lui fait cette réunion; une femme commune étant cenſée faire avec ſon mari, tout ce qu'il fait en qualité de chef de la communauté.

Si le mari acquiert, durant la communauté, un héritage relevant d'une cenſive qui eſt ſon bien propre, *aut vice versâ*, il n'y aura pas de réunion, ſi par le partage le conquêt tombe à ſa femme; car il n'a pu réunir en qualité de chef de la communauté, deux choſes, dont l'une n'appartenoit pas à la communauté; & il a pu encore moins les réunir, *proprio nomine*, l'une des deux choſes ſe trouvant par l'événement du partage ne lui pas appartenir. Mais ſi par le partage le conquêt tombe en ſon lot, ou en total, ou pour partie, il y aura eu réunion, ou pour le total, ou pour cette partie, ſi par le contrat d'acquiſition il n'y a déclaration contraire; le conquêt en ce cas, étant cenſé lui avoir toujours appartenu, ou pour le total, ou pour la partie pour laquelle il eſt tombé en ſon lot.

Lorſque le mari acquiert durant la communauté, l'héritage qui releve de la cenſive propre de ſa femme, *aut vice versâ*, il n'y aura pareillement de réunion que dans le cas auquel le conquêt tombera au lot de la femme; & elle peut, lors du partage, faire une déclaration pour empêcher la réunion, n'ayant pas été en ſon pouvoir de la faire lors de l'acquiſition; en quoi elle differe de l'homme.

289. L'héritage mouvant de ma cenſive, auquel j'ai ſuccédé, eſt réuni faute de déclaration, quoique j'aie accepté la ſucceſſion ſous bénéfice d'inventaire; ce n'eſt que vis-à-vis les créanciers de la ſucceſſion, que le bénéfice d'inventaire empêche la confuſion des droits de l'héritier & de la ſucceſſion. Néanmoins ſi j'abandonne par la ſuite les biens de la ſucceſſion, la réunion doit être cenſée n'avoir jamais été faite, mon acquiſition n'ayant pas été durable.

290. Lorſque le propriétaire du fief dominant qui a acquis le ſervant, *aut vice versâ*, n'a, à l'égard de l'un des deux, qu'un droit de propriété réſoluble, la réunion eſt ſujette à ſe réſoudre par la condition par laquelle doit ſe réſoudre ſon droit de propriété; car l'effet ne peut pas avoir plus d'étendue que ſa cauſe. C'eſt pourquoi ſi quelqu'un me donne un héritage mouvant de ma cenſive, *aut vice versâ*, la réunion qui ſe fait par cette acquiſition faute de déclaration, ſe réſoudra par la révocation de la donation pour cauſe de ſurvenance d'enfants; & l'héritage reprendra ſa premiere qualité de mouvant de ma cenſive.

Il en ſeroit autrement ſi le droit de propriété du vaſſal, dans l'un des deux héritages, venoit à ſe réſoudre par une cauſe volontaire & par le fait du vaſſal; comme lorſque la donation de l'héritage qu'il a réuni à ſa cenſive, eſt révoquée pour cauſe d'ingratitude: en ce cas, la réunion ne laiſſe pas de ſubſiſter, ne devant pas être au pouvoir du vaſſal de priver par ſon fait ſon Seigneur, du droit que la réunion lui a acquis.

291. Lorſqu'un enfant a eu de la ſucceſſion de ſon pere la cenſive, & de celle de ſa mere l'héritage qui en étoit mouvant, ſans avoir, par une déclaration, empêché la réunion, Livonniere & Guyot penſent que cette réunion ceſſe à la mort de cet enfant, lorſqu'il laiſſe différents héritiers paternels & maternels; & que l'héritage paſſe aux maternels comme mouvant de la cenſive qui paſſe aux paternels. Cette déciſion me paroit n'être aucunement fondée.

# CHAPITRE IX.

## *De la Succeſſion des Fiefs.*

292. IL eſt traité ſous ce titre de la ſucceſſion des fiefs. La ſucceſſion des fiefs dans la ligne directe deſcendante, a cela de particulier, que l'aîné y a un avantage ſur ſes freres & ſœurs, qu'on appelle *droit d'aîneſſe*, dont nous allons traiter.

Dans la ſucceſſion des fiefs en ligne collatérale, il n'y a pas de droit d'aîneſſe: mais cette ſucceſſion a cela de particulier, que les mâles ſont, en pareil degré, préférés aux filles pour ſuccéder: *Voyez* ſur ce les *art.* 98, 99, 320, 321 & 322.

### ARTICLE PREMIER.

### *A qui eſt dû le droit d'aîneſſe.*

293. Notre Coutume, *art.* 89, accorde le droit d'aîneſſe au *fils aîné* dans la ſucceſſion de ſes pere ou mere; ou au cas qu'il ſoit prédécédé, à ſa poſtérité qui le repréſente: *Voyez l'art.* 305.

Le fils aîné eſt celui qui, lors de l'ouverture de la ſucceſſion, c'eſt-à-dire, lors du décès de celui *de cujus bonis agitur*, ſe trouve le premier né de tous les enfants mâles. Il n'importe qu'il y en ait eu d'autres avant lui, s'ils ſont prédécédés ou morts civilement, ſans aucune poſtérité qui les repréſente: il n'importe auſſi que ſes ſœurs ſoient plus âgées que lui.

Il eſt évident que l'aîné, pour jouir de ce droit dans la ſucceſſion de ſes pere & mere, doit être capable de leur ſuccéder. Non-ſeulement la mort civile, mais une juſte exhérédation le prive de ce droit.

Mais quoique l'aîné ſoit exhérédé, le ſecond fils n'a pas pour cela en ſa place, le droit d'aîneſſe: cette exhérédation n'exclut l'aîné que de la ſucceſſion, & n'empêche pas qu'il ne tienne dans la famille du défunt, la place d'aîné, laquelle étant occupée par lui, ne peut l'être par le ſecond fils.

A plus forte raiſon, quoique l'aîné renonce même gratuitement à la ſucceſſion, le ſecond n'a pas le droit d'aîneſſe. *Voyez l'art.* 359.

294. L'enfant légitimé par le mariage contracté depuis ſa naiſſance entre ſes pere & mere, a le droit d'aîneſſe ſur les enfants nés de ce mariage; mais il ne l'a pas ſur ſes freres nés d'un premier mariage contracté dans le temps intermédiaire, entre ſa naiſſance & le mariage que ſon pere a contracté avec ſa mere, quoiqu'il ſoit né avant eux: car on ne doit pas compter le temps de ſa naiſſance du jour qu'il eſt venu au monde, mais du jour qu'il eſt né à la famille par le mariage que ſon pere a contracté avec ſa mere; & il ſeroit abſurde qu'étant, par la légitimation, réputé enfant de ce ſecond mariage de ſon pere, il fût l'aîné de ceux d'un premier mariage. D'ailleurs l'enfant du premier mariage, qui

ſe trouvoit en poſſeſſion de la place d'aîné lors du ſecond mariage, n'a pu en être dépoſſédé. *Molin.* §. 13, *gl.* 1, *n.* 34 & 35.

295. Entre deux jumeaux, c'eſt celui qui eſt ſorti le premier du ſein de la mere, qui eſt l'aîné; car l'aîné eſt le premier né; & naître, n'eſt autre choſe que ſortir du ſein de la mere.

Dans le cas d'une entiere incertitude, il y en a qui penſent que le droit d'aîneſſe doit ſe partager entre les deux jumeaux. D'autres penſent qu'il ne doit pas y avoir lieu, en ce cas, au droit d'aîneſſe; aucun ne pouvant juſtifier qu'il eſt l'aîné, ni par conſéquent le prétendre. *Facit. L.* 10, *ff. de R. dub.*

Dumoulin, *ibid.* 4, *& ſeq.* rejette la premiere opinion, qui, en faiſant deux aînés, donne deux têtes à un même corps: la ſeconde lui paroît plus plauſible. Néanmoins comme il faut un chef à une famille, il la rejette auſſi, & il penſe qu'on doit en ce cas, commettre au jugement du ſort lequel des deux jumeaux ſera l'aîné. Ne ſeroit-il pas plus raiſonnable de commettre ce jugement aux ſuffrages de la famille?

296. La poſtérité de l'aîné, lorſqu'il eſt prédécédé, le repréſente dans le droit d'aîneſſe. *Voyez ſur ce l'art.* 305, *& les notes.*

297. Sur la queſtion ſi l'aîné de chaque branche doit prendre un droit d'aîneſſe dans la ſubdiviſion, *Voyez les notes ſur cet art.* 305.

## ARTICLE II.

### *Sur quels biens s'exerce le droit d'aîneſſe.*

298. Le droit d'aîneſſe n'a lieu que ſur les biens nobles, c'eſt-à-dire, ſur les fiefs, *art.* 89; & ſur les franc-aleux nobles, *Voyez l'art.* 255.

Il ne ſuffit pas qu'un héritage de la ſucceſſion ſoit intrinſéquement féodal pour être ſujet au droit d'aîneſſe; il faut que le défunt le tînt lui-même à titre de fief: c'eſt pourquoi l'héritage féodal qui a été donné à cens, n'eſt pas ſujet au droit d'aîneſſe dans la ſucceſſion du poſſeſſeur qui le tient à titre de cens. *Voyez ſur ce les art.* 345, 346.

Les rentes à prendre ſur un fief ne ſont pas biens nobles, ni par conſéquent ſujets au droit d'aîneſſe; ſi ce n'eſt qu'elles fuſſent inféodées, ou que celui à qui elles appartiennent, fût à cauſe deſdites rentes, tenu de la foi pour les héritages ſur leſquels elles ſont à prendre: *Voyez l'art.* 347.

299. La créance d'un fief qui ſe trouve dans une ſucceſſion, eſt ſujette au droit d'aîneſſe: car elle eſt réputée être le fief même auquel elle doit ſe terminer, ſuivant la regle *qui actionem habet, ipſam rem habere videtur.* Lebrun, 11, 11, 1, *n.* 58 & 58.

Cela n'eſt pas douteux, lorſque la créance d'un fief qui s'eſt trouvé dans la ſucceſſion, s'eſt effectivement depuis terminée à ce fief qui a été livré aux héritiers par le débiteur.

Mais que doit-on décider ſi elle ne s'eſt terminée qu'à des dommages & intérêts? Je penſe qu'il faut diſtinguer ſi dès le temps de l'ouverture de la ſucceſſion, la créance ne devoit ſe terminer qu'à des dommages & intérêts, le débiteur n'ayant pas eu dès ce temps le pouvoir de livrer le fief qu'il s'étoit obligé

de donner; la créance ne pourra en ce cas être considérée comme fief, & ne sera pas sujette au droit d'aîneſſe. Mais ſi au temps de l'ouverture de la ſucceſſion, la créance trouvée dans la ſucceſſion, devoit ſe terminer au fief, & que le débiteur fût depuis devenu par ſa faute, hors d'état de le livrer; en ce cas, la nature des choſes auxquelles on ſuccede devant ſe conſidérer au temps de l'ouverture de la ſucceſſion, l'aîné a ſuccédé à cette créance, comme à un fief, il a été ſaiſi du droit de demander pour ſa portion avantageuſe, le fief qui en faiſoit l'objet: le débiteur n'a pu, par ſon fait, diminuer le droit de l'aîné; le tort qu'il a fait aux enfants de ſon créancier, en ſe mettant, par ſa faute, hors d'état de leur livrer le fief qu'il leur devoit, eſt proportionné à la part que chacun d'eux auroit eu dans le fief: par conſéquent l'aîné doit avoir, dans les dommages-intérêts réſultants de ce tort, la meme portion avantageuſe qu'il auroit eue dans le fief.

300. Lorſqu'il ſe trouve dans la ſucceſſion un héritage féodal, ſujet à éviction, ſoit parce que le défunt n'en avoit que la poſſeſſion ſans en être propriétaire, ſoit parce que ſon droit de propriété étoit réſoluble, l'aîné ne laiſſe pas d'y prendre ſon droit d'aîneſſe juſqu'à l'éviction. Mais après l'éviction, l'aîné aura-t-il ſon droit d'aîneſſe ſur les deniers qu'aura été obligé de rembourſer celui à qui aura été fait le délais de l'héritage? Cela dépend de la nature de l'action ſur laquelle l'éviction eſt intervenue: ſi c'eſt ſur une action de réméré exercée ſur les enfants, par celui qui avoit vendu l'héritage à cette condition, l'aîné doit avoir ſon droit d'aîneſſe dans la ſomme qui eſt rembourſée, comme prix du réméré; car les enfants recevant cette ſomme, comme le prix de leur héritage qu'ils ſont obligés de retrocéder, en exécution de la clauſe de réméré, chacun d'eux doit avoir dans le prix une portion proportionnée à celle qu'il avoit dans l'héritage. *Lebrun*, 11, 11, 1, 15.

Il en eſt de même dans le cas d'un retrait, ſoit lignager, ſoit féodal, & dans le cas d'un droit de refus: mais il en doit être autrement, ſi l'éviction eſt intervenue ſur des lettres de reſciſion que celui qui avoit vendu l'héritage au défunt, a pris contre la vente, ou ſur une action redhibitoire. Car la vente, dans ces cas, étant détruite, & l'héritage étant cenſé n'avoir jamais appartenu au défunt ni à ſes enfants, la ſomme d'argent que le vendeur avoit reçue du défunt pour le prix de la vente qui eſt reſcindée, & qu'il eſt obligé de reſtituer, ne peut être conſidérée comme le prix d'un héritage qui appartînt aux enfants; mais ſimplement comme une ſomme qui ſe trouvant avoir été payée ſans ſujet par le défunt, au moyen de la reſciſion de la vente, doit être reſtituée à ſa ſucceſſion, *condictione ſine causâ*; & dans laquelle, par conſéquent, l'aîné ne peut prétendre de droit d'aîneſſe. *Lebrun*, *ibid.*

301. Lorſque le créancier de celui qui avoit vendu un héritage féodal au défunt, l'a évincé ſur une action hypothécaire, à la charge par lui de rembourſer une certaine ſomme, pour le prix des augmentations faites par le défunt ſur cet héritage, l'aîné doit avoir ſon droit d'aîneſſe dans cette ſomme; car les augmentations faites ſur l'héritage en faiſant partie, ſuivant la regle, *inædificatum ſolo cedit*, l'aîné doit avoir une part dans le prix proportionnée à celle qui lui appartenoit dans l'héritage. Il faut décider autrement ſi le délais avoit été fait ſur une action de revendication, ou ſur une action reſciſoire;

car l'héritage, en ces cas, n'ayant jamais appartenu, ou étant censé n'avoir jamais appartenu au défunt, ni à ses enfants, les augmentations qui ont été faites par le défunt sur cet héritage, & qui font partie de cet héritage, ne sont point quelque chose qui ait appartenu au défunt, ni à ses enfants : d'où il suit que la somme qui leur est rembourſée, ne leur est pas rembourſée comme le prix d'un héritage de la succession ; mais comme une somme qui est dûe à la succession du défunt pour impenses par lui faites sur l'héritage du demandeur. L'aîné n'y peut donc prétendre de droit d'aîneſſe.

302. Il ne peut non plus prétendre aucun droit d'aîneſſe dans l'action de garantie, à laquelle l'éviction donne ouverture contre le garant ; car cette action devant se terminer à des dommages & intérêts, elle ne peut être regardée comme quelque chose de féodal sujet au droit d'aîneſſe.

303. Si le défunt étoit propriétaire d'un héritage féodal, pour une portion indiviſe avec une autre personne, laquelle s'est rendue adjudicataire du total, sur la licitation faite entre les enfants du défunt & elle, l'aîné doit avoir son droit d'aîneſſe dans les deniers de la licitation, *Lebrun, ibid.* 58. La raison de douter, se tire de l'effet rétroactif qu'on donne aux partages & licitations, suivant lequel le propriétaire qui s'est rendu adjudicataire, étant censé avoir été toujours propriétaire de l'héritage féodal, à la charge du retour, il ne se trouveroit rien de féodal dans la succession sur quoi l'aîné eût pu avoir droit d'aîneſſe. La réponse est, que cet effet rétroactif est une fiction qui a lieu quant à certains effets ; mais il n'est pas moins vrai que le défunt a laiſſé, dans sa succeſſion, une portion indiviſe de l'héritage féodal ; que l'aîné a été saisi de son droit d'aîneſſe, & de sa portion avantageuse dans cette portion ; qu'en conſéquence dans la licitation dans laquelle il a été partie avec ses freres & sœurs & le copropriétaire, il a été partie licitante pour une plus grande part que ses freres & sœurs, & qu'il doit avoir par conſéquent une plus grande part dans le prix de la licitation. *Lebrun, ibid. n.* 58.

*Vice versâ*, si l'aîné, & ses freres & sœurs conjointement, s'étoient rendus adjudicataires, l'aîné ne pourroit prétendre qu'une part virile & égale dans la portion du copropriétaire, dont ils seroient devenus propriétaires par la licitation : car le copropriétaire par indivis d'une portion, quelque petite qu'elle soit, a autant de droit de se rendre adjudicataire du total, que celui qui a une plus grande portion : les puînés ayant donc eu un droit égal à celui de leur aîné pour acquérir par la licitation la portion de leur copropriétaire, ils doivent avoir chacun une part égale dans cette portion. *Lebrun, ibid.*

304. Lorsque le défunt a laiſſé dans sa succeſſion un héritage féodal qui ne lui appartenoit pas, l'ayant acquis de celui qui n'en étoit pas le vrai propriétaire, & que depuis sa mort, l'aîné, & ses freres & sœurs conjointement, l'acquierent, *ex novâ causâ*, du véritable propriétaire, l'aîné ceſſe d'avoir son droit d'aîneſſe dans cet héritage : car ce droit n'a lieu que dans ses biens de la succeſſion ; les enfants ne tenant plus cet héritage de la succeſſion, mais de la nouvelle acquiſition qu'ils en ont faite, il ne peut plus être conſidéré comme un bien de la succeſſion dans lequel l'aîné puiſſe avoir son droit d'aîneſſe.

305. Obſervez que lorsque les enfants ont tranſigé pour une somme d'argent, avec celui qui s'en prétendoit propriétaire, ils ne sont pas censés avoir

acquis

acquis l'héritage par cette tranſaction, & l'aîné y conſerve ſon droit d'aîneſſe; à moins qu'il ne fût évident que l'héritage appartenoit effectivement à celui avec qui ils ont tranſigé. Au reſte il doit contribuer au prix de la tranſaction, à proportion de la part qu'il a dans l'héritage.

306. Lorſque celui qui a vendu l'héritage au défunt, le lui a vendu comme ſe faiſant fort de celui qui en étoit le propriétaire; quoique ce propriétaire n'ait ratifié que depuis la mort de l'acheteur, & qu'en conſéquence les enfants de cet acheteur n'en ſoient devenus propriétaires que depuis; néanmoins comme les ratifications ont un effet rétroactif au temps du contrat, & que celui qui ratifie la vente faite en ſon nom, eſt cenſé, dès ce temps, l'avoir vendu lui-même, ſuivant les regles, *ratihabitio mandato comparatur*; & celle-ci, *qui mandat ipſe feciſſe videtur.* Cet héritage, en ce cas, n'appartient point aux enfants, *ex novâ causâ*, mais en vertu de la vente qui en a été faite à leur pere; & par conſéquent ils le tiennent de la ſucceſſion de leur pere qui leur a tranſmis, ſinon l'héritage même, au moins l'action *ex empto*, à laquelle s'eſt depuis terminé l'héritage, & par conſéquent l'aîné y doit conſerver ſon droit d'aîneſſe.

## ARTICLE III.

### *En quoi conſiſte le droit d'aîneſſe; & à quel titre l'aîné a ce droit.*

307. Le droit d'aîneſſe conſiſte en pluſieurs avantages, tels que celui de porter les armes pleines de la famille; d'avoir le dépôt des titres de la famille; les tableaux de famille; les choſes qui ont été les marques de la dignité du pere commun ou des ancêtres, comme ſont des Croix de S. Louis; leurs ouvrages manuſcrits qui ſont les productions de leur eſprit. L'aîné peut jouir de ces avantages ſans être héritier de ſes pere & mere: à l'égard du droit d'aîneſſe que la Coutume accorde à l'aîné dans leur ſucceſſion, il eſt évident que l'aîné ne peut en jouir ſans être héritier.

308. Ce droit conſiſte, 1°. dans un manoir, c'eſt-à-dire, une maiſon à demeurer, dont la Coutume accorde à l'aîné le choix entre ceux tenus noblement, qui ſe trouvent dans la ſucceſſion, avec un arpent de terre contigu audit manoir, qu'on appelle *vol de chapon*, auſſi tenu noblement. Sur ce que comprend ledit manoir, *Voyez les art.* 89 & 92.

Si une rente à prendre ſur un manoir en peut tenir lieu, *Voyez les art.* 93 & 94.

*Voyez* un cas en l'*art.* 96, auquel l'aîné n'a pas le manoir.

Enfin ſur la queſtion, ſi l'aîné en doit avoir un dans chacune des ſucceſſions de ſes pere & mere ou autres aſcendants, *Voyez l'art.* 97.

Obſervez que lorſqu'il y a des manoirs ſitués en différentes Coutumes principales qui déferent à l'aîné un manoir, l'aîné a droit d'en prendre un dans chaque Coutume; parce que chaque Coutume défere la ſucceſſion des biens ſitués en ſon territoire, indépendamment des autres.

309. Le droit d'aîneſſe conſiſte, 2°. en ce que notre Coutume donne à l'aîné, dans le ſurplus des biens nobles, une portion plus conſidérable que celle des

autres enfants ; cette portion eſt les deux tiers lorſqu'il n'y a que deux enfants ; & la moitié lorſqu'il y en a un plus grand nombre. *Voyez ſur ce les art.* 89, 90 & 95.

310. Quoique l'aîné ne puiſſe jouir de ſon droit d'aîneſſe ſans être héritier, néanmoins ce qu'il prend de plus que ſes freres & ſœurs en vertu de ce droit, ne le rend pas héritier pour une plus grande portion que chacun de ſes freres & ſœurs ; la Coutume lui accordant ce qu'il a de plus qu'eux, comme un préciput qu'il prend hors part & avant partage.

D'où il ſuit, 1°. qu'il n'a pas plus que chacun de ſes cohéritiers, dans l'accroiſſement de ceux qui renoncent, *art.* 369. 2°. Qu'il n'eſt tenu des dettes de la ſucceſſion que pour la même part que chacun d'eux.

## ARTICLE IV.

### *Si les Pere & Mere peuvent donner atteinte au droit d'aîneſſe ; & ſi ce droit doit céder à celui de la légitime.*

311. Les pere & mere peuvent bien diminuer le droit d'aîneſſe de leurs enfants, en aliénant entre-vifs leurs biens nobles envers des tiers, ou en commuant leurs fiefs en cenſive par une convention faite avec le Seigneur de qui ils relevent ; mais ils ne peuvent y donner atteinte par des donations même entre-vifs qu'ils feroient à leurs puînés. C'eſt pourquoi quand même ces puînés donataires renonceroient à leur ſucceſſion pour ſe tenir à leur don, les fiefs qui leur ont été donnés devroient ſe compter par fiction dans la maſſe des biens nobles dans leſquels l'aîné doit avoir ſon droit d'aîneſſe ; & ſi dans le ſurplus des biens reſtés dans la ſucceſſion, il ne ſe trouve pas de quoi le remplir en total de ſon droit d'aîneſſe dans les biens compris dans cette maſſe, & de ſa légitime de droit dans les autres biens, l'aîné pourra quereller les autres donations faites à ſes puînés, & en retrancher ce qui lui manque.

De-là cette maxime, qu'encore que dans les biens ordinaires, la légitime de l'aîné comme celle des autres enfants, ſoit ſeulement la moitié de ce qu'il auroit eu ſi ſon pere n'eût pas diſpoſé par donation ; la légitime dans les biens nobles, eſt vis-à-vis de ſes puînés, le total de ce que la loi lui accorde dans leſdits biens.

La regle que les pere & mere ne peuvent donner atteinte au droit d'aîneſſe, reçoit dans notre Coutume une exception en l'*art* 91 : *voyez cet article.*

312. Le droit d'aîneſſe doit céder à la légitime des puînés dans le cas auquel il l'abſorberoit. *Voyez l'art.* 96, *& l'introd. au T.* 15, *ch. de la légitime.*

# CHAPITRE X.

## *De la Garde-Noble.*

313. GARDE & *Bail*, ſont des termes qui, dans nos Coutumes, ſignifient gouvernement, adminiſtration avec autorité.

Notre Coutume appelle *Garde*, tant entre nobles qu'entre non-nobles, la tutele d'enfants mineurs qu'elle défere de plein droit au ſurvivant de leurs pere & mere, ou à ſon défaut ou refus, à leurs autres aſcendants, *art.* 23; & elle donne à ces tuteurs le nom de *gardien*, *art.* 26.

Entre nobles, lorſque la mere ou l'ayeule, gardienne de ſes enfants, ſe remarie, elle communique & fait paſſer à ſon mari la tutele qu'elle a de ſes enfants: cette tutele, en ce cas, change de nom, elle s'appelle *Bail*, *art.* 25; & cette mere ou ayeule remariée, & ſon mari, s'appellent *Bailliſtres*, *art.* 27.

La tutele que la Coutume entre nobles, à défaut d'aſcendants, défere aux collatéraux, s'appelle auſſi *Bail*, & ces tuteurs s'appellent *Bailliſtres*, *art.* 27, 28, 29 & 30.

314. *Garde-Noble* ſe prend, ou pour la tutele que la loi défere entre nobles au ſurvivant de deux conjoints par mariage ſur ſes enfants mineurs, & à ſon défaut, aux autres aſcendants; ou pour l'émolument qu'elle y attache.

La garde-noble, priſe en ce ſecond ſens, peut être définie, l'émolument que la Coutume accorde ſous certaines charges, dans les biens de la ſucceſſion du prédécédé de deux conjoints nobles, au ſurvivant qui accepte la garde de ſes enfants mineurs héritiers dudit prédécédé; & à ſon défaut ou refus, aux autres aſcendants deſdits mineurs.

Cet émolument eſt dans notre Coutume un acceſſoire de la tutele qu'elle accorde au ſurvivant ou autres aſcendants: & comme un acceſſoire ne peut ſubſiſter ſans le principal, mais peut en être ſéparé, le ſurvivant ou autres aſcendants ne peuvent, dans notre Coutume, avoir cet émolument ſans la tutele; mais ils peuvent renoncer à cet émolument & néanmoins conſerver la tutele légitime de leurs enfants; c'eſt ce qui s'appelle renoncer à la garde-noble, pour s'en tenir à la garde ordinaire & comptable.

315. Notre Coutume a traité de la garde-noble ſous le titre des fiefs, parce qu'elle en tire ſon origine. Comme les fiefs étoient tenus autrefois à la charge du ſervice militaire, lorſqu'un vaſſal laiſſoit à ſa mort des enfants mineurs qui n'étoient pas encore capables de ce ſervice, le Seigneur ſe mettoit en poſſeſſion de leurs fiefs, & en jouiſſoit juſqu'à ce qu'ils euſſent atteint un âge ſuffiſant, en ſe chargeant de pourvoir, en attendant, à leurs aliments & à leur éducation. De-là l'origine de la garde royale & ſeigneuriale qui a lieu en Normandie: depuis les Seigneurs ſe déchargerent de ce ſoin ſur quelqu'un des proches parents des mineurs qui jouiſſoit des fiefs des mineurs, juſqu'à ce qu'ils fuſſent en âge ſuffiſant, en ſe chargeant, tant de faire le ſervice militaire à leur place, que de pourvoir aux aliments & à l'éducation des mineurs.

Ce droit des gardiens-nobles qui, dans ſon origine, n'avoit lieu qu'à l'égard des fiefs, & qui, encore aujourd'hui dans quelques Coutumes, eſt reſtraint à ces ſortes de biens, s'étendit à la jouiſſance des autres biens des mineurs. Bien plus, l'avarice des gardiens alla juſqu'à s'arroger le droit de s'emparer en propriété de tout le mobilier des mineurs; & quoique ce droit ait été abrogé dans la plûpart des Coutumes, la nôtre l'a conſervé aux gardiens.

316. Pour traiter ſommairement cette matiere de la *garde-noble*, nous verrons, 1°. A quelles perſonnes la Coutume l'accorde, & ſur quelles perſonnes. 2°. Ce qui y donne ouverture; quand & comment elle ſe défere. 3°. En quoi conſiſte l'émolument de la garde; quelles ſont les obligations du gardien, & les charges de la garde. 4°. Des manieres dont elle finit. 5°. De la qualité des diſpoſitions coutumieres touchant la garde.

## SECTION PREMIERE.

### *A quelles Perſonnes notre Coutume défere la Garde-Noble; & ſur quelles Perſonnes.*

317. Notre Coutume défere la garde-noble, non-ſeulement au ſurvivant des pere & mere des *mineurs*; mais encore au défaut ou refus du ſurvivant, à leur ayeul ou ayeule, *art.* 23; & autres aſcendants, *art.* 26; mais ſeulement à ceux du côté du prédécédé. *Voyez l'art.* 23, *& les notes.*

Elle accorde ce droit à ceux de cette ligne en conſidération de ce qu'ils ſont de la famille du prédécédé d'où viennent les biens du mineur.

318. Lorſqu'à défaut ou refus du ſurvivant, il ſe trouve un ayeul, ou une ayeule, du côté du prédécédé, qui accepte la garde, il n'eſt pas douteux que les biſayeuls & les biſayeules, comme étant en degré plus éloigné, ſont exclus; mais lorſqu'il ne ſe trouve ni ayeul ni ayeule, & qu'il ſe trouve pluſieurs biſayeuls ou biſayeules dudit côté, la queſtion n'eſt pas décidée, ſi on doit les faire tous concourir. On peut, pour la concurrence, tirer argument de la loi Romaine, qui fait concourir, pour la tutele légitime, tous les agnates mâles qui ſe trouvent au même degré le plus prochain: néanmoins cette concurrence a des inconvénients, & j'inclinerois à préférer le mâle à la femelle, c'eſt-à-dire, le biſayeul à la biſayeule; & entre deux biſayeuls, celui de la ligne paternelle du prédécédé, à celui de la ligne maternelle. On peut tirer argument pour cette préférence, de l'*art.* 4 de Blois, Coutume voiſine.

319. Il faut être noble pour avoir la garde-noble; c'eſt pourquoi un ayeul de mineurs nobles qui n'eſt pas lui-même noble, ne peut avoir cette garde.

Mais la veuve d'un noble, quoiqu'elle ſoit d'extraction roturiere, étant devenue noble par ſon mariage, peut avoir la garde-noble de ſes enfants.

320. Il faut auſſi être uſant de ſes droits, pour être capable de la garde; car celui qui n'eſt pas capable de ſe gouverner ſoi-même, eſt incapable d'en gouverner d'autres. C'eſt pourquoi un interdit pour cauſe de démence, ou même ſeulement de prodigalité, eſt incapable de la garde.

Mais celui à qui on a donné ſeulement un conſeil pour l'aliénation de ſes biens, peut être gardien.

Il y a plus de difficulté ſi le conſeil lui a été donné, même pour l'adminiſtration de ſes biens. Je penſe que ſi c'eſt pour ſes infirmités que ce conſeil lui a été donné, il ne doit pas être pour cela exclus de la garde, & il ſuffira de créer aux mineurs un tuteur onéraire, qui, aux frais, aux riſques & à la décharge du gardien, adminiſtrera leurs biens. Mais je penſe qu'il faudroit décider autrement, ſi le conſeil étoit donné à quelqu'un pour cauſe de mauvaiſe conduite ou de foibleſſe d'eſprit.

321. Les mineurs ne ſont point exclus de la garde de leurs enfants : l'uſage en eſt conſtant dans notre Coutume, quoique la tutele ſoit jointe à la garde. On crée, ſeulement en ce cas aux mineurs, un curateur aux cauſes pour les défendre en juſtice, & pour les actes où il s'agiroit d'aliénation.

322. Je ne penſe pas que l'infamie qui réſulte de quelque condamnation infamante, puiſſe ſeule par elle-même exclure quelqu'un de la garde de ſes enfants ; car l'infamie n'exclut que des fonctions publiques, & non des droits de famille.

323. L'inſolvabilité notoire n'eſt pas non plus une cauſe qui doive exclure de la garde ; mais on doit en ce cas créer aux mineurs un tuteur onéraire, qui adminiſtrera & donnera tous les ans au gardien ce qui reſtera, les dépenſes de la garde déduites. Arrêt dans Soefve, 11, 4, 23.

324. La Coutume donne le droit de garde-noble ſur les mineurs qui ſont au-deſſous de l'âge fixé par l'*article* 24. *Voyez cet article, & le* 25.

325. Il faut qu'ils ſoient nobles : il ne ſuffit pas que le gardien le ſoit, *art.* 179.

## SECTION II.

### *Quand, & comment la Garde ſe défere ; & de ſa répudiation.*

326. La garde-noble ne ſe défere qu'une ſeule fois ; & c'eſt lors de la mort de celui des pere & mere des mineurs qui meurt le premier, qu'elle ſe défere, *art.* 23.

327. Elle n'a pas beſoin dans notre Coutume d'être acceptée : la garde-noble eſt acquiſe au gardien de plein droit, *art.* 23 ; à moins qu'il ne juge à propos de la répudier. *Voyez* ſur la maniere & le temps dans lequel ſe doit faire cette répudiation, l'*article* 23.

Lorſque celui à qui la garde noble a été déférée, eſt mort peu après ſans s'être expliqué, il eſt préſumé l'avoir acquiſe, s'il étoit avantageux de l'acquérir ; & par conſéquent le droit de garde-noble eſt conſommé, & ne peut plus ſe déférer une ſeconde fois.

328. Lorſque le prédécédé a laiſſé pluſieurs enfants mineurs, quoiqu'il y ait autant de droits de garde-noble qu'il y a d'enfants, néanmoins on n'admet pas que le gardien puiſſe retenir la garde-noble de l'un d'eux, *putà*, celle de l'aîné, comme plus avantageux, & répudier celle des autres ; car cette diſtinction, qui a un motif d'avarice, choque la bienſéance.

## Section III.

### *En quoi consiste la Garde-Noble.*

329. Le droit de garde-noble a cela de commun dans notre Coutume avec la garde-simple & comptable, qu'elle consiste principalement dans le droit de gouverner les personnes des mineurs, & de disposer de leur éducation; & elle est en cela une espece de tutele légitime. *Surquoi voyez l'Introduction au tit. 9.*

Ce qui la distingue de la garde simple, est le droit que notre Coutume accorde sous certaines charges au gardien noble dans les biens des mineurs qui sont sujets à la garde, lequel consiste dans la propriété du mobilier, & dans la jouissance des immeubles, pendant le temps que durera la garde.

### §. I.

### *Quels biens sont sujets à la garde.*

330. Il n'y a de biens sujets à la garde-noble, que ceux de la succession du prédécédé de ses pere & mere. *Voyez l'article 25, & les notes; & nos Observations sur Lalande, dans l'édition de la Coutume d'Orléans de l'année* 1740.

On doit regarder comme biens de cette succession, & par conséquent sujets à la garde, non-seulement les choses qui s'y sont trouvées lors de son ouverture; mais tout ce qui seroit advenu depuis au mineur en vertu de quelque droit dépendant de cette succession, tels que seroient des héritages qui seroient advenus aux mineurs durant la garde par l'expiration d'un bail à temps, qui en auroit été fait par le défunt, ou qui auroient été déguerpis pour une rente fonciere de la succession.

On doit aussi regarder comme biens de cette succession, tout ce qui est accru & uni à quelque héritage de cette succession par une union naturelle, telles que sont les alluvions.

331. A l'égard des autres biens qui adviennent au mineur durant la garde, soit par les dons ou legs qui lui seroient faits, soit de la succession de ses ayeuls ou ayeules, ou de ses collatéraux, même de celle de ses freres & sœurs qui seroient tombés comme eux en garde-noble; quoique ces biens viennent originairement de la succession du prédécédé, ils ne sont pas sujets à la garde-noble: mais le gardien noble, qui dans notre Coutume est tuteur des mineurs, doit les administrer, à la charge de compter des fruits, revenus, intérêts, & intérêts d'intérêts, de même qu'un autre tuteur.

### §. II.

### *Du droit qu'a le Gardien noble de s'approprier en propriété le mobilier de la succession du prédécédé, échue au Mineur.*

332. Ce droit comprend tout ce qui est réputé meuble dans la succession du prédécédé, tant les meubles corporels que les incorporels; c'est-à-dire,

les créances des ſommes exigibles, ou de quelque choſe de mobilier ; tant celles que la ſucceſſion a contre des tiers, que celles qu'elle a contre le ſurvivant, qui en ce cas, comme gardien-noble, en fait confuſion & en eſt libéré.

333. L'uſage a néanmoins excepté les créances que la ſucceſſion du prédécédé a pour la repriſe de ſes deniers ſtipulés propres, ou pour le remploi de ſes propres aliénés : car quoique ces créances ſoient dans la vérité mobiliaires, étant créances de ſommes de deniers exigibles, elles ſont conſidérées comme des eſpeces de propres fictifs.

C'eſt pourquoi, lorſque le gardien noble rendra compte à ſes mineurs, il faudra faire un état de toutes les créances que les mineurs, tombés en garde noble, avoient contre la communauté, lors de ſa diſſolution ; & ſur la ſomme totale à laquelle toutes ces créances ſe trouveront monter, il faudra faire déduction du montant des ſommes que leſdits mineurs devoient à la communauté.

334. Tous conviennent que la créance des enfants tombés en garde-noble contre le ſurvivant leur gardien, pour la repriſe de leurs deniers ſtipulés propres, & pour le remploi du prix de leurs propres aliénés durant le mariage, eſt une créance qui ne fait pas partie de leur mobilier que la Loi donne en propriété à leur gardien ; cette créance étant regardée comme une eſpece de propre fictif. Il y a plus de difficulté à l'égard de la créance que les enfants ont en cas de renonciation de communauté pour la repriſe de la ſomme apportée par leur mere en communauté, ſtipulée audit cas à leur profit par le contrat de mariage ; cette créance, quoique mobiliaire, mérite une faveur particuliere, ayant un objet qui fait partie de la dot de leur mere. Néanmoins Renuſſon, en ſon *Traité de la Garde-Noble*, *vr*, 92, penſe que cette créance que ces enfants ont pour cette repriſe contre leur pere & gardien-noble, étant une créance mobiliaire, doit, dans les Coutumes qui donnent au gardien-noble les meubles des mineurs en propriété, être compriſe dans la généralité des meubles des mineurs que ces Coutumes donnent au gardien-noble, & ſe confondre par conſéquent dans la garde-noble.

Il y a beaucoup moins de difficulté à l'égard de la créance que les enfants mineurs tombés en garde-noble, auroient en qualité d'héritiers du prédécédé, contre le ſurvivant leur gardien, pour les récompenſes qu'il doit à la communauté. Il n'eſt pas douteux que cette créance, comme faiſant partie des biens meubles, ſe confond dans la garde-noble dans les Coutumes qui donnent au gardien-noble les meubles des mineurs en propriété. Suppoſons, par exemple, que la femme gardienne-noble, avoit pendant ſon mariage, pour ſes affaires particulieres, tiré du fonds de la communauté une ſomme de dix mille livres : n'ayant aucunes créances à exercer contre la communauté, qui puiſſent venir en déduction de cette ſomme, elle eſt débitrice envers la communauté, de cette ſomme de dix mille livres : ſuppoſons que les enfants doivent de leur côté 4000 liv. compenſation faite de ces dettes reſpectives, la femme doit encore à la communauté 6000 liv. dont elle en confond 3000 ſur elle comme commune ; & à l'égard des autres 3000 liv. elle les doit à ſes enfants ; mais elle en eſt acquittée par la garde-noble,

parce que cette créance de 3000 liv. en tant que créance mobiliaire, tombe dans la garde-noble avec tout le reſte du mobilier des mineurs. Il en ſeroit de même en cas de renonciation à la communauté, de la ſomme entiere de dix mille livres qu'elle devroit en ce cas à ſes enfants; elle en ſeroit pareillement acquittée par la garde-noble dans laquelle elle tomberoit comme créance mobiliaire de ſes enfants. Il n'en eſt pas de même de la récompenſe due aux enfants mineurs tombés en garde noble par le ſurvivant leur gardien, pour le rachat des rentes par lui dues, fait pendant le temps du mariage des deniers de la communauté; car cette récompenſe qui leur eſt due, conſiſtant dans la continuation que le ſurvivant doit leur faire deſdites rentes, ſoit pour moitié, en cas d'acceptation de communauté, ſoit pour le total, dans le cas auquel leur gardienne, débitrice deſdites rentes, auroit renoncé à la communauté; la créance des enfants étant la créance d'une rente, n'eſt pas une créance mobiliaire, & elle ne peut par conſéquent ſe confondre dans la garde-noble, ſi ce n'eſt pour les arrérages qui en courront pendant la durée de la garde.

335. Il ſeroit fort à ſouhaiter qu'on exceptât du gain des meubles accordé aux gardiens-nobles, les beſtiaux qui ſe trouvent dans les biens de la ſucceſſion du prédécédé, & qui ſont abſolument néceſſaires pour l'exploitation des biens de la Sologne; étant très injuſte que les mineurs en ſortant de garde, ſoient obligés d'engager leur fonds pour racheter de leurs gardiens les beſtiaux néceſſaires pour embeſtialer leurs terres; mais on n'a pas juſqu'à préſent fait cette exception.

## §. III.

### *Du droit qu'a le Gardien noble de jouir des immeubles ſujets à la garde.*

336. Ce droit comprend tous les fruits qui ſont à percevoir ſur les biens de la ſucceſſion du prédécédé pendant tout le temps de la garde-noble. Néanmoins ſi lorſque le temps de la garde étoit prêt à expirer, le gardien eût coupé des fruits avant leur maturité, & qui n'auroient été bons à couper qu'après l'expiration du temps de la garde, il ſeroit tenu des dommages & intérêts du mineur.

337. Le gardien-noble a les fruits civils qui naiſſent durant la garde, comme les fruits naturels. Les fermes des biens de campagne étant le prix des récoltes, elles ſont cenſées nées & acquiſes au gardien-noble, lorſque la récolte s'eſt faite durant le temps de la garde, quoique les termes de paiement n'écheuſſent qu'après. A l'égard des arrérages des rentes foncieres ou conſtituées, & des loyers de maiſons, ils ſe comptent de jour à jour; & ils ſont dus au gardien-noble pour tout ce qui en a couru juſqu'au temps qu'a fini la garde.

Les profits de fiefs & de cenſive ſont auſſi des fruits civils, qui ſont cenſés nés durant la garde & acquis au gardien, lorſque les contrats de vente & mutations qui y ont donné ouverture, ſont arrivés durant le temps de la garde. Les amendes, les épaves, la portion due au Seigneur juſticier du

tréſor

tréſor trouvé dans le territoire de ſa Juſtice ; les confiſcations & droits de déshérence, même d'héritages, ſont fruits civils des droits de Juſtice, & par conſéquent appartiennent au gardien, lorſqu'il y a eu ouverture à ces droits durant le temps de la garde.

La préſentation des bénéfices eſt réputée un fruit civil du droit de patronage qui eſt acquis au gardien noble, lorſque le bénéfice vacque durant le temps de la garde. Il y préſente donc *proprio jure*, & peut en conſéquence nommer au bénéfice ſon mineur ; en quoi il differe d'un tuteur ordinaire, qui ne préſente qu'au nom de ſon mineur, & ne peut par conſéquent nommer ſon mineur. *Chopin, de Mor. And. Tit. de jur. de port. n.* 8.

Le gardien nomme auſſi aux Offices des Juſtices de ſon mineur ; mais il ne peut accorder des ſurvivances, ni deſtituer les Officiers.

## §. IV.

### *Des charges de la Garde, & des obligatione du Gardien.*

338. La premiere obligation que doit remplir le gardien, eſt de faire auſſitôt après la mort du prédécédé, un inventaire des titres de la ſucceſſion du prédécédé.

Quoique la Coutume ne s'en ſoit pas expliquée, il a été jugé pluſieurs fois que les parents du mineur pouvoient pourſuivre le gardien en Juſtice pour l'obliger à faire cet inventaire.

L'inventaire des meubles peut même quelquefois être néceſſaire, comme dans le cas rapporté. *Voyez l'art.* 25, *in fin. & les notes* 9 *&* 10.

339. 2°. Le gardien doit pourvoir aux aliments du mineur, & à tout ce qui eſt néceſſaire pour ſon éducation : s'il y manquoit, il pourroit être à la requête des proches parents, contraint par le Juge ; & même en cas de contumace, privé de la garde.

340. 3°. Il doit entretenir en bon état les héritages ſujets à la garde ; c'eſt pourquoi il n'eſt pas douteux qu'il eſt tenu de toutes les réparations d'entretien ſurvenues durant la garde. A l'égard de celles qui étoient à faire lors de ſon ouverture ; la Coutume donnant au gardien tout le mobilier ſur lequel doit naturellement ſe prendre le coût de ces réparations, il eſt équitable que le gardien en ſoit tenu au moins juſqu'à concurrence de l'émolument qu'il a eu : il n'eſt pas tenu des groſſes, à moins qu'elles ne fuſſent ſurvenues par ſa faute par défaut d'entretien.

341. 4°. Enfin il eſt tenu d'acquitter toutes les dettes mobiliaires dont la ſucceſſion du prédécédé eſt tenue, ſoit envers des tiers, ſoit envers lui. Par exemple, ſi le prédécédé étoit débiteur envers la communauté de partie de ſon apport mobilier qu'il n'avoit pas fourni, le ſurvivant gardien-noble, ſeroit tenu de tenir ſes mineurs quittes de cette dette. On excepte de cette regle, ce que la ſucceſſion du prédécédé doit au ſurvivant pour les repriſes & remplois de propre du ſurvivant. Cette eſpece de créance du ſurvivant ne ſe confond pas entiérement par la garde-noble, & voici ce qui ſe pratique.

Cette créance de ſurvivant, déduction & compenſation, préalablement faite de ce qu'il peut devoir à la communauté, ſe préleve par proportion, tant ſur le mobilier que ſur les conquêts qui compoſent la communauté; & les mineurs, nonobſtant la garde-noble, demeurent débiteurs de ce que leur part deſdits conquêts en doit porter. *Finge*, le ſurvivant, pour leſdites repriſes, eſt créancier de la communauté, toutes déductions faites de 1200 liv. Le mobilier de la communauté vaut 5000 liv.: les conquêts 10000 liv. Le mobilier doit en porter le tiers montant à 400 liv., dont le ſurvivant, qui a tout ce mobilier, doit faire confuſion; & les mineurs, qui en cas d'acceptation de la communauté, ſuccedent à la moitié des conquêts, ſont débiteurs envers leur gardien de la moitié des 800 liv. reſtants.

C'eſt ce qui paroît avoir été jugé en la Coutume de Montargis, ſemblable à la nôtre, par un Arrêt du 28 Février 1668, rapporté au III^e^. tome du Journal des Audiences, par lequel il fut jugé que la Dame Le Cirier, créanciere de ſon mari d'un remploi de propre, devoit faire confuſion, non-ſeulement de moitié en ſa qualité de commune, mais encore d'un tiers en l'autre moitié, comme ayant ſuccédé, en ſa qualité de gardienne-noble de ſes enfants, à la part de ſon mari dans le mobilier des biens de la communauté, dont on eſtima que le mobilier faiſoit le tiers.

C'eſt une queſtion, ſi on ne doit pas encore excepter des dettes, dont la gardienne-noble doit acquitter ſes mineurs, celles dont ils ſont tenus envers elle, pour la repriſe de ſon apport mobilier qu'elle a ſtipulé en cas de renonciation à la communauté; comme auſſi celles dont ils ſont débiteurs envers elle pour ſon douaire, lorſqu'il a été convenu à une certaine ſomme d'argent en propriété? J'inclinerois beaucoup à ne les point excepter, la garde-noble étant très odieuſe dans les Coutumes qui donnent les meubles au gardien.

A l'égard de ce que les enfants doivent à leur mere leur gardienne-noble pour ſon forfait de communauté, tous conviennent qu'elle en doit acquitter ſes mineurs, & en faire confuſion.

Il en eſt de même de ce que les enfants doivent à la communauté, ſoit pour ce qui ſe manque de l'apport du prédécédé, ſoit pour les récompenſes des ſommes qu'il en a tirées: tous conviennent que le gardien-noble doit les en acquitter, auſſi-bien que du préciput & des donations de choſes mobiliaires que le prédécédé auroit fait au ſurvivant leur gardien.

On a fait la queſtion de ſçavoir ſi le gardien-noble doit acquitter ſes mineurs des legs de ſomme d'argent conſidérables, portées au teſtament du prédécédé? Pour la négative on dit, la Coutume charge bien le gardien *d'acquitter de toutes dettes* les mineurs; mais les legs ſont bien des charges de la ſucceſſion du prédécédé, & ne ſont pas dettes du prédécédé. On dit au contraire pour l'affirmative, que les legs étant des charges de la ſucceſſion du prédécédé, ſont des dettes des mineurs qui l'ont acceptée; ce qui ſuffit pour que le gardien ſoit tenu de les en acquitter. Car la Coutume ne dit pas que le gardien-noble eſt tenu d'acquitter ſes mineurs des dettes du prédécédé: elle le charge indiſtinctement de les acquitter de toutes dettes; ce qui comprend non-ſeulement les dettes du prédécédé, mais pareillement

toutes celles que les mineurs contractent en acceptant sa succession. Renusson, *chap. 7*, a suivi cette seconde opinion, même pour les Coutumes qui ne donnent au gardien-noble que les revenus des biens de la succession du prédécédé : elle doit, à plus forte raison, etre suivie dans celles qui lui donnent les meubles en propriété.

Le gardien-noble doit aussi acquitter ses mineurs des frais d'inventaire, des frais funéraires du prédécédé, des profits de relevoisons dus par la mort du prédécédé, des frais des actes de souffrance, de reconnoissances & des déclarations d'hypotheque qu'il a été obligé de passer pour leurs héritages, & généralement de toutes les sommes d'argent ou autres choses mobiliaires qui pourront être dues par les mineurs, soit à des tiers, soit à leur gardien, pour quelque cause que ce soit, sauf le cas d'exception ci-dessus, suivant cette maxime de Loysel, *qui bail ou garde prend, quitte le rend.*

Plusieurs prétendent aussi que la gardienne-noble, à qui on a promis par le contrat de mariage, une certaine somme en propriété pour son douaire, ne doit pas confondre cette créance, dont la succession de son mari est tenue envers elle.

La Coutume, sous le terme de dettes, comprend les frais funéraires du prédécédé, quoiqu'ils soient plutôt charges de sa succession que dettes : on peut soutenir qu'il en doit être de même des legs de sommes modiques.

A l'égard des rentes dont la succession du prédécédé est débitrice, soit envers des tiers, soit envers le survivant, il n'est tenu que des arrérages courus jusqu'au temps de l'expiration de la garde.

Delà il suit, que lorsque le prédécédé a remboursé des deniers de la communauté, une rente qu'il devoit de son propre, la récompense qui est due au survivant, consistant en ce cas en ce que cette rente revit au profit du survivant pour la part qu'il a en la communauté, contre la succession du prédécédé, ( *infrà, Introd. au tit.* 10, *chap.* 6 ; ) le survivant, gardien-noble de ses enfants héritiers du prédécédé, ne fait aucune confusion de cette récompense, si ce n'est des arrérages courus durant la garde.

342. Le gardien-noble est tenu de toutes ces charges, même au-delà de l'émolument qu'il auroit retiré de la garde-noble : car l'acceptation qu'il en fait, est comme un marché à forfait, par lequel il s'engage envers ses mineurs à l'acquittement de toutes ces charges, pour le mobilier & la jouissance des immeubles de la succession, qui est comme le prix du marché. Il y en a même qui prétendent que le gardien, quoique mineur, ne seroit pas restituable contre l'acceptation de la garde noble ; ce qui me paroît souffrir difficulté.

Au reste, comme ce n'est que vis-à-vis du mineur que le gardien a contracté cette obligation, si le mineur, en se faisant restituer contre l'acceptation de la succession du prédécédé, se trouvoit déchargé des dettes, le gardien se trouveroit pareillement indirectement déchargé, en comptant aux créanciers de ce qu'il auroit touché des biens de la succession.

## SECTION IV.

### *Quand finit la Garde-noble.*

343. La garde-noble finit de plein droit, 1°. lorſque le mineur eſt parvenu à l'âge fixé par l'article 24. *Voyez l'art.* 25.

Obſervez néanmoins qu'en ce cas, c'eſt plutôt l'émolument de la garde, ou le droit de percevoir les revenus du mineur, qui ceſſe d'avoir lieu, que la garde même : car le gardien-noble après ce temps, continue d'avoir la garde & tutele légitime de ſes mineurs; ſauf qu'il devient comptable de leurs revenus.

2°. Lorſque le mineur, même avant cet âge, eſt émancipé, ſoit par lettres du Prince, entérinées devant le Juge du conſentement du gardien, ſoit par le mariage qu'il a contracté du conſentement du gardien.

3°. Par la mort naturelle ou civile, ſoit du gardien, ſoit du mineur.

344. Dans notre Coutume, la garde-noble ne finit pas lorſque le gardien, ou même la gardienne ſe remarie, à moins qu'elle n'épousât un homme qui ne fût pas noble ; & en cela la gardienne-noble differe de la bourgeoiſe. *Voyez l'art.* 25.

345. Lorſque le mari noble, à qui la gardienne s'eſt remariée, ne veut pas ſe charger de la garde, l'ayeul peut la prendre. (*Voyez l'art.* 25, *& les notes.*) C'eſt la même garde, qui n'étant pas finie en la perſonne de la mere qui s'eſt remariée, peut continuer en la perſonne de l'ayeul, qui veut bien s'en charger en ſa place : mais lorſque la gardienne s'eſt remariée à un homme qui n'eſt pas noble, la garde étant finie, parce qu'ayant perdu la qualité de noble, elle en eſt devenue incapable, l'ayeul ne peut pas la prendre en ſa place.

346. La garde-noble peut auſſi finir par le miniſtere du Juge, lorſque le gardien mérite d'en être privé pour de juſtes cauſes ; comme s'il dilapidoit les biens, s'il refuſoit les choſes néceſſaires au mineur, ou pour cauſe de débauche publique à l'égard d'une gardienne.

## SECTION DERNIERE.

### *De la qualité de nos diſpoſitions coutumieres touchant la Garde.*

347. La diſpoſition de notre Coutume en tant qu'elle défere la garde des mineurs au ſurvivant, & à ſon défaut ou refus, aux autres aſcendants, eſt un ſtatut perſonnel; puiſque ce ſtatut a pour objet principal la perſonne des mineurs dont elle regle l'état, en les ſoumettant juſqu'à un certain âge à la puiſſance des perſonnes à qui elle défere leur garde. D'où il ſuit qu'il ne peut exercer ſon empire que ſur des mineurs, ſoumis par leur domicile à notre Coutume. Au contraire, la diſpoſition Coutumiere, en tant qu'elle attribue au gardien-noble le droit de jouir des héritages de la ſucceſſion du prédé-

cédé, dont ſes mineurs ſont héritiers, eſt un ſtatut réel ; puiſqu'elle a pour objet les biens de cette ſucceſſion : d'où il ſuit qu'il ne peut avoir lieu qu'à l'égard des biens ſitués ſous cette Coutume. *Mol.* §. 32, *n.* 5.

La conſéquence de la premiere partie de notre principe eſt, que l'ayeul des mineurs nobles, domiciliés ſous une Coutume qui ne défere la garde qu'au ſurvivant, & non à l'ayeul, ne peut prétendre jouir, en qualité de gardien-noble, des biens des mineurs, quoique ſitués ſous la Coutume d'Orléans ; car la Coutume d'Orléans qui n'a point d'empire ſur ces mineurs, n'a pu donner à leur ayeul le droit de garde-noble.

Au reſte, je penſerois qu'il ſuffit que les mineurs ſoient domiciliés ſous notre Coutume, quoique l'ayeul à qui notre Coutume, au refus du ſurvivant, défere la garde, n'y ait pas pareillement ſon domicile : car en déférant la garde, ce n'eſt que ſur les mineurs qu'elle aſſujettit au pouvoir du gardien, qu'elle exerce ſon empire, & non ſur celui à qui elle la défere.

La conſéquence de la ſeconde partie du principe eſt, que le gardien-noble des mineurs Orléanois, ne pourra pas, en cette qualité, avoir la jouiſſance des héritages de ſes mineurs ſitués dans les Provinces où ce droit eſt abſolument inconnu. Il pourra bien jouir de ceux ſitués ſous des Coutumes qui admettent auſſi le droit de garde-noble ; mais comme ce ne ſera pas en vertu de la Coutume d'Orléans, qui ne peut exercer aucun empire ſur les héritages ſitués hors de ſon territoire, qu'il en jouira, mais en vertu des Coutumes ſous leſquelles ces biens ſe trouvent ſitués, il n'en pourra jouir que ſous les modifications & limitations portées par leſdites Coutumes. C'eſt pourquoi ſi les Coutumes fixent la durée de la garde-noble à un temps moindre que celui fixé par notre Coutume, il n'en pourra jouir après le temps fixé par leſdites Coutumes. Si ces Coutumes font ceſſer le droit de garde-noble, lorſque le gardien s'eſt remarié, le gardien de mineurs Orléanois, qui ſe ſera remarié, n'aura plus le droit de jouir des biens ſitués dans leſdites Coutumes, quoique la nôtre conſerve la garde au gardien qui s'eſt remarié.

Quoique le gardien-noble ne jouiſſe pas des biens de ſes mineurs, qui ſont ſitués en des lieux régis par des Loix qui ne lui donnent pas cette jouiſſance, l'émolument de la garde qu'il a dans les biens régis par notre Coutume, ne laiſſe pas de l'obliger pour le total, aux frais de l'entrétien du mineur, & aux autres charges de la garde ; & non pas ſeulement au prorata des biens dont il jouit, comme l'a mal décidé Renuſſon : car ce n'eſt que ſous ces charges que la Coutume lui défere l'émolument de la garde.

# CHAPITRE XI.

## *Des Droits de Bannalité & de Corvées.*

### ARTICLE PREMIER.

### *Du Droit de Bannalité de Moulin, ou de Four.*

### §. I.

#### *Ce que c'eſt que le Droit de Bannalité ; & en quoi il conſiſte.*

348. BANNALITÉ, eſt un mot qui vient de *Bannum*, lequel ſelon Ducange, ſe prend pour *Edictum publicum, interdictum.*

On peut définir le droit de bannalité de moulin ou de four, le droit qu'a un Seigneur de contraindre les gens demeurants ſur ſa Seigneurie, à faire moudre leurs grains à ſon moulin, ou à faire cuire leurs pâtes à ſon four, & d'empêcher qu'ils ne les faſſent moudre ou cuire ailleurs.

349. C'eſt une ſuite de ce droit, que le Seigneur peut faire ſaiſir par un Huiſſier dans le chemin, les farines & les pains que les perſonnes ſujettes à ſa bannalité, auroient fait moudre ou cuire ailleurs; en faire ordonner la confiſcation à ſon profit, ou faire condamner les contrevenants en des amendes, ſelon ce qui eſt porté par les titres de ſon droit; mais il n'eſt pas permis au Seigneur de faire dans les maiſons des perquiſitions de farines ou pains, pour établir les contraventions.

C'eſt une ſuite de ce droit, que le Seigneur peut empêcher les perſonnes ſujettes à la bannalité, autres que les Boulangers publics, d'avoir chez eux des fours, ſi ce n'eſt de petits fours pour la pâtiſſerie; & les faire condamner à les abattre, ſi elles en avoient.

Enfin, c'eſt une ſuite du droit de bannalité de moulin, que le Seigneur peut empêcher les Meuniers voiſins de chaſſer ſur ſon territoire, par ſaiſie de leurs mulets & des ſommes. *Voyez l'art.* 101.

### §. II.

#### *A qui peut appartenir le Droit de Bannalité.*

350. Le droit de bannalité, ſuivant ce qui vient d'être dit, ne peut appartenir qu'au Seigneur du territoire. C'eſt pourquoi, ſi un particulier qui n'a aucune Seigneurie, convenoit avec ſes voiſins, que pour leur commodité commune, il conſtruiroit à ſes dépens un moulin, à la charge qu'ils y ſe-

roient moudre leurs grains, moyennant une certaine rétribution ſpécifiée par la convention, il ne réſulteroit de cette convention qu'une ſimple obligation perſonnelle de ceux qui s'y ſeroient obligés envers lui, laquelle ne paſſeroit qu'à leurs héritiers, & non à ceux qui ſuccéderoient à titre ſingulier à leurs héritages. Cette convention ne donneroit à ce particulier qu'une action perſonnelle contre ceux qui l'ont contractée, qui ſe termineroit à des dommages & intérêts, & à être indemniſé de la dépenſe qu'il a faite, au cas qu'ils contrevinſſent à leur obligation; mais elle ne pourroit donner le droit de contrainte en quoi conſiſte le droit de bannalité: il ne pourroit, en vertu de cette convention, ſaiſir les grains ou les farines de ceux qui contreviendroient à leur obligation, ni les faire condamner en des amendes; ce droit ſuppoſant un droit de Seigneurie que ce particulier n'a pas.

351. Le droit de bannalité, non-ſeulement ne peut appartenir à un particulier qui n'a aucune Seigneurie; il ne peut appartenir qu'au Seigneur du territoire. C'eſt pourquoi ſi des habitants s'étoient ſoumis à une bannalité envers un Seigneur étranger, le Seigneur du territoire pourroit empêcher ce Seigneur étranger de l'exercer. C'eſt ce qui a été jugé pour le Chapitre de Clery, Seigneur dudit lieu, contre l'Evêque d'Orléans, par Arrêt du 30 Mars 1609, rapporté par Lalande ſur l'*art.* 100.

352. Il ſuit de ce que nous avons dit, que le Seigneur ne pourroit pas céder à une autre perſonne purement & ſimplement ſon droit de bannalité, ſans la Seigneurie à laquelle il eſt attaché, mais il peut le donner à ferme, ou à rente, ou à cens, ou même à titre de fief; & ceux qui le tiennent de lui à quelqu'un de ces titres, peuvent l'exercer; parce que c'eſt au nom du Seigneur qu'ils ſont cenſés l'exercer.

## §. III.

### *Sur quelles perſonnes s'exerce le droit de Bannalité; & à l'égard de quelles choſes.*

353. La bannalité de four & la bannalité de moulin, ſont des bannalités perſonnelles, qui ne s'exercent que ſur les perſonnes qui demeurent dans l'étendue du territoire du Seigneur: c'eſt à raiſon du domicile qu'elles y ont, ou de la réſidence qu'elles y font, qu'elles y ſont ſujettes.

En cela, ces bannalités different de la bannalité de preſſoir, laquelle eſt une bannalité réelle, à laquelle ceux qui poſſedent des vignes dans le territoire, ſont ſujets à raiſon des vignes qu'ils y poſſedent, quand même ils auroient leur domicile ailleurs. Je ne connois aucun exemple dans ce Bailliage de bannalité de preſſoir; c'eſt pour cela que la Coutume n'en a pas parlé.

354. Dans les bannalités réelles, telle que celle de preſſoir, il eſt évident qu'on ne doit avoir aucun égard aux qualités des perſonnes; puiſque ce n'eſt qu'à raiſon de leurs biens qu'elles y ſont ſujettes: mais dans les bannalités perſonnelles, telles que ſont celles de moulin & de four, il y a plu-

ſieurs Coutumes qui n'y aſſujettiſſent que les roturiers ; *hommes levants & couchants roturiérement.* Dans celles qui, comme la nôtre, ne s'en expliquent pas, c'eſt un ſentiment aſſez commun que les Eccléſiaſtiques & les Nobles doivent être exempts de la bannalité de four pour le pain de leur table, à cauſe du riſque qu'il y a que la pâte ne s'aigriſſe en la portant au four bannal : Lalande en rapporte un Arrêt. Au contraire, pluſieurs Arrêts ont jugé qu'ils n'étoient pas exempts de la bannalité de moulin ; ils ſont rapportés par Guyot, qui eſt néanmoins d'avis contraire.

355. Le droit de bannalité n'a lieu que ſur les grains & farines qui ſe trouvent dans le territoire ſujet à la bannalité ; mais quoique demeurant dans l'étendue de la bannalité, ſi j'ai des grains hors de la bannalité, je puis les faire moudre hors la bannalité, & en faire venir les farines chez moi : & pareillement je puis faire cuire hors la bannalité les farines que j'ai hors la bannalité, & en faire venir les pains chez moi.

Ce droit ne doit s'exercer non plus, que ſur ce qui doit être conſommé dans le territoire. C'eſt pourquoi un Boulanger n'eſt tenu de faire cuire au four bannal que les pains qui doivent ſervir pour ſa maiſon, ou qui ſeront débités aux perſonnes demeurant ſur le territoire de la bannalité : il peut faire cuire dans ſon four les pains qu'il débite aux forains, à la charge de les marquer d'une marque particuliere pour éviter les fraudes. *Voyez les Arrêts cités par Guyot, ch. IX, n.* 5.

## §. IV.

### *Comment s'établit le droit de Bannalité ; & comment il ſe perd.*

356. Le droit de bannalité ne peut s'établir dans notre Coutume que par un titre, *art.* 100 : c'eſt une exception à l'*art.* 261. Ce qui y a donné lieu, eſt l'abus que pluſieurs Seigneurs avoient fait de leur puiſſance pour s'arroger, ſur leurs juſticiables ou cenſitaires, des droits de bannalité qui ne leur appartenoient pas.

357. Les titres qui peuvent établir ce droit, ſont, ou le titre conſtitutif de ce droit pour quelque cauſe juſte, ou pluſieurs reconnoiſſances paſſées par les cenſitaires dans leſquelles ce droit eſt énoncé.

Un décret d'adjudication de la terre & ſeigneurie où ce droit eſt énoncé comme dépendant de ladite Seigneurie, n'eſt pas un titre ſuffiſant, quoique les habitans ne ſe ſoient pas oppoſés au décret : car les décrets ſont établis pour purger les droits dont l'héritage ſeroit chargé, & non pour faire acquérir à l'adjudicataire des droits qui n'en dépendent pas. *Voyez les Arrêts cités par Guyot, IV*, 18.

Les dénombrements dans leſquels le Seigneur auroit énoncé ſes droits de bannalité, ne ſont pas non plus des titres ſuffiſants pour l'établir : car il ne peut pas ſe faire des titres à lui-même. Il en eſt de même du préambule d'un terrier qui eſt l'ouvrage du Seigneur, & dont on ne donne pas ordinairement lecture aux cenſitaires qui paſſent des reconnoiſſances au terrier. C'eſt pourquoi ſi les déclarations des cenſitaires n'expriment pas le droit de bannalité, quand même le Notaire y auroit gliſſé la clauſe *& autres droits ci-deſſus réſervés*, Guyot, *ibid.*

*Ibid. n.* 32, *& seq.* penſe que le préambule du terrier ne ſeroit pas ſuffiſant pour établir le droit.

C'eſt une queſtion ſi la poſſeſſion centenaire équipolle à titre pour ces ſortes de droits: Voyez ce que nous diſons ſur cette poſſeſſion ſur le titre des ſervitudes.

358. Quoique la bannalité ne s'établiſſe que par titre, la libération de ce droit peut s'acquérir ſans titre, par la preſcription ordinaire de trente ans, ſi le Seigneur eſt un particulier majeur; ou de quarante, ſi c'eſt l'Egliſe ou une Communauté. Notre Coutume l'ayant décidé, *art.* 226, pour la libération des ſervitudes prédiales, on doit le décider à plus forte raiſon pour la libération des ſervitudes perſonnelles qui eſt bien plus favorable. Si donc pendant ce temps le Seigneur n'a pas uſé de ſon droit, il ne ſera plus, par la ſuite, recevable à le prétendre. Par exemple, ſi pendant ce temps les meûniers voiſins ont chaſſé ſur ſon territoire à ſon vû & ſçû, & ſans qu'il les en ait empêché.

359. Quoique la bannalité ſoit dûe par la Communauté des habitans; néanmoins comme chaque habitant s'y trouve perſonnellement ſujet, Guyot, *VII*, 2, penſe que chaque habitant peut en particulier preſcrire la libération de cette ſervitude; comme ſi pendant le temps de la preſcription, un particulier avoit eu au vû & ſçû de ſon Seigneur un four chez lui; ou avoit journellement porté ſes grains à un autre moulin: *Voyez les Arrêts qu'il cite.*

## ARTICLE II.

### *Du Droit de Corvées.*

360. Coquille, ſur la Coutume de Nevers, VIII, 5, définit la Corvée, *l'ouvrage d'un jour pour l'aménagement du Seigneur.*

Il y a différentes eſpeces de corvées ſelon les différents titres par leſquels elles ſont dûes. Il y en a qui ne conſiſtent que dans un ouvrage de corps ſeulement; d'autres doivent ſe faire avec bêtes & charrois.

361. On les diviſe principalement en perſonnelles & réelles: celles-ci ſont dûes par les poſſeſſeurs des héritages ſitués dans l'étendue de la ſeigneurie, à raiſon deſdits héritages. La qualité du poſſeſſeur de ces héritages n'exempte point de ces corvées: les Eccléſiaſtiques & les Nobles ſont tenus de les acquitter, non par eux-mêmes, mais par des gens qu'ils doivent envoyer de leur part. Les corvées perſonnelles ſont dûes par les habitans du territoire ſujet à ce droit, à raiſon du domicile qu'ils y ont: les Eccléſiaſtiques & les Nobles en ſont exempts. *Guyot*, II, 21.

Dans les corvées perſonnelles dûes avec charrois & bêtes, ceux qui n'ont pas de charroi & n'ont qu'une bête de ſomme, ne ſont tenus ſervir le Seigneur qu'avec leur bête de ſomme: ceux qui n'ont ni charrois ni bêtes, ne ſont tenus qu'à ſervir de leur corps, & ils en ſont diſpenſés lorſqu'ils ſont malades ou infirmes. *Arrêt de* 1671, *cité par Bretonnier ſur Henris. Guyot, ch.* 7.

362. Les titres du droit de corvées limitent ordinairement le nombre qui eſt dû par chacun an. Il y en a qui ne limitent point, & qui portent qu'elles ſeront

dûes à la volonté du Seigneur, toutes les fois qu'il en aura beſoin : on les appelle *corvées à volonté* : la Juriſprudence les a limitées à douze par an, ſans que le Seigneur puiſſe en demander plus de trois en un mois ; & plus d'une chaque ſemaine. *Loiſel*, VI, 7.

363. Le nombre des corvées réelles n'eſt pas ſujet à variation : lorſque l'héritage, qui étoit chargé d'un certain nombre de corvées, ſe partage, le nombre des corvées ſe diviſe & répartit à proportion. Par exemple, ſi un héritage, chargé de quatre corvées par an, eſt partagé en quatre portions, chacune ſera tenue d'une corvée ; s'il eſt diviſé en trois, chacune des portions devra, pour elle ſeule, une corvée ; & la quatrieme ſera dûe ſolidairement par les trois portions enſemble.

A l'égard des perſonnelles, ſi par les titres chaque feu ou ménage, ou chaque perſonne eſt chargé d'un certain nombre de corvées, le nombre de corvées dûes au Seigneur augmentera ou diminuera, ſuivant que le nombre des ménages ou des perſonnes augmentera ou diminuera : ſi au contraire c'eſt la communauté d'habitants qui eſt chargée d'un certain nombre de corvées, le nombre demeure invariable, quoique le nombre des feux augmente ou diminue.

364. Il eſt de la nature de toutes les corvées, qu'elles doivent être demandées aux redevables par le Seigneur à qui elles ſont dûes ; *non ante cedunt quàm indictæ fuerint. L.* 24, ff. *oper. Libert.* d'où il ſuit qu'elles ne s'arréragent pas, lorſque le Seigneur ne les a pas demandées.

Cela doit s'entendre de celles qui ſont dûes en nature : mais lorſque le Seigneur les a abonnées à une ſomme d'argent, il en peut demander vingt-neuf années d'arrérages.

Lorſqu'il n'y a pas d'abonnement, le Seigneur ne peut pas demander au redevable l'eſtimation en argent de la corvée qu'il eſt prêt de faire ; il ne peut demander cette eſtimation que lorſque le redevable, à qui la corvée a été demandée, ne l'a pas faite : *operæ peti non poſſunt niſi præteritæ. L.* 15, §. 2, ff. *d. tit.*

Cette déciſion a lieu quand même il ſeroit dit par le titre qu'il ſeroit dû tant de corvées ou telle ſomme, à moins qu'il ne fût dit expreſſément que ce ſeroit au choix du Seigneur.

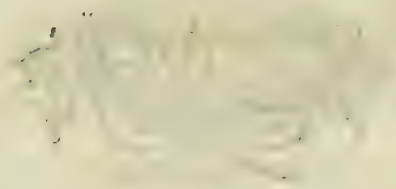
365. Le droit de corvées étant un droit attaché à la ſeigneurie, qui eſt dû au Seigneur à cauſe de ſa ſeigneurie ; les corvées tiennent plus de la nature de celles qu'on appelloit en Droit *officiales*, que de celles appellées, *operæ fabriles* : c'eſt pourquoi elles ne ſont pas ceſſibles. Elles peuvent néanmoins entrer dans le bail que le Seigneur fait de ſa terre, & être exigées par ſon fermier ; car le fermier, jouiſſant pour & au nom du Seigneur, les corvées faites pour le fermier, ſont cenſées faites pour le Seigneur : ce qui doit s'entendre de celles qui concernent le ſervice de la terre ; celles qui concerneroient l'utilité perſonnelle du Seigneur, ne peuvent entrer dans le bail de la terre, ſuivant qu'il a été jugé à l'égard d'une eſpece de corvées qui conſiſtoit à voiturer le vin que le Seigneur faiſoit venir pour la proviſion de ſa maiſon.

366. Réguliérement le Seigneur ne peut obliger les redevables de corvées, à les faire hors l'étendue de la Seigneurie, à moins que le contraire ne ſoit établi par les titres. Le temps d'aller à l'endroit où le ſervice eſt demandé, & d'en revenir, eſt compté dans les journées qui ſont dûes. *Arg. L.* 20, §. 1, ff. *de oper. libert.*

Les redevables ſe doivent fournir d'outils, & ſe nourrir à leurs dépens ; *ſuo victu veſtituque operas præſtare debet libertus. L.* 18, *ff. de oper. libert.* à moins que le redevable n'eût pas le moyen de ſe nourrir, *d. l.* ; ou à moins que les titres, ou même ſeulement l'uſage n'établiſſent que le Seigneur le doit nourrir.

367. Le droit de corvées, comme celui de bannalité, ne peut s'établir que par titres ; la ſeule poſſeſſion ne ſuffit pas : mais la liberté de ce droit peut s'acquérir par preſcription, lorſque le Seigneur n'a pas uſé de ſon droit.

Obſervez que lorſque les corvées ſont dues par une communauté d'habitants, au Syndic de laquelle le Seigneur s'adreſſe pour être ſervi de ſes corvées ; tant que le Seigneur eſt ſervi par la communauté, les particuliers ne peuvent pas acquérir la libération des corvées : chacun eſt cenſé acquitter ce droit par ceux qui rendent le ſervice. Ce droit pouvant ſe preſcrire pour le tout, peût par la même raiſon ſe preſcrire pour la quotité ; *v. g.* ſi le Seigneur à qui il eſt dû par chaque ménage quatre corvées par chacun an, n'en avoit pendant le temps requis pour la preſcription, exigé que deux, il ſeroit non-recevable à en demander quatre.



# COUTUMES
## DES DUCHÉ,
## BAILLIAGE ET PRÉVÔTÉ
## D'ORLÉANS,
## ET RESSORTS D'ICEUX.

# TITRE PREMIER.

## DES FIEFS.

### ARTICLE PREMIER.

UN vaſſal peut vendre ſon fief, ou partie (1) d'iceluy, ſans le conſentement de ſon Seigneur de fief. Et eſt tenu ledit Seigneur de fief, de recevoir en foy & hommage l'achepteur dudit fief, ou partie d'iceluy, en payant le quint denier de la ven- Ancienne Coutume, art. 1. 60.

(1) Ces termes comprennent même les droits incorporels attachés au fief. Ainſi je puis, ſans le conſentement de mon Seigneur, vendre & détacher de ma terre un droit de juſtice, ou bien un ou pluſieurs des vaſſaux qui en relevent : Mais cela ne doit point changer la condition des juſticiables ni des vaſſaux. C'eſt pourquoi la juſtice devra toujours s'exercer au même lieu, & les vaſſaux ne ſeront pas tenus porter foi à l'acquéreur leur nouveau Seigneur, ailleurs qu'au chef-lieu de mon fief où ils étoient tenus de la porter auparavant.

te : (2) *& quant au requint*, (3) *n'en ſera doreſnavant deu.* Et eſt le quint denier, la cinquieme partie du prix (4) que le fief a été vendu.

M. de Lalande penſe que par ces termes *ou partie d'icelui*, la Coutume permet le démembrement de fief, que celle de Paris, & beaucoup d'autres défendent : M. Guyot s'éleve fort contre ce ſentiment. Il eſt vrai que les termes de la Coutume ne ſont pas entiérement déciſifs ; car le terme de *fief* ſe prenant ſouvent pour le corps du domaine tenu en fief, auſſi-bien que pour le *titre du fief*, ces termes peuvent s'entendre auſſi-bien du ſimple jeu de fief, avec démiſſion de foi, dont il eſt parlé, *Introd. ch.* 8. *art.* 2. comme du démembrement du fief. L'argument qu'on voudroit tirer de ce que la Coutume, *art.* 121, déclare que le cens eſt diviſible, n'eſt pas plus concluant : le féodal & le cenſuel étant de natures différentes, on ne peut argumenter de l'un à l'autre ; mais ce qui doit faire décider pour le ſentiment de Lalande, c'eſt l'uſage ; *optima legum interpres conſuetudo.* Une perſonne très-éclairée, qui a dépouillé tous les archives de cette Province, m'a dit n'avoir pas vu d'aveu par lequel l'acquéreur d'une portion diviſée d'un héritage féodal, en eût porté la foi autrement, que comme d'un fief ſéparé.

(2) Seulement ; & non les anciens profits qui pourroient être dûs, ſi ce n'eſt au cas de l'article ſuivant. *Voyez cet article.*

(3) Par l'ancienne Coutume, outre le quint qui étoit dû par le vendeur, l'acheteur devoit le requint, qui étoit la cinquieme partie du quint : cet article abroge le requint & charge du quint l'acheteur.

(4) Tant du prix principal que de ce qui y accede : *Voyez, ſur le profit du quint, tout le Chapitre cinquieme de l'Introduction.*

## ARTICLE II.

*Toutesfois ſi le Seigneur du fief, auparavant la vente du fief, ou partie d'iceluy, avoit ſaiſi* (1) *& appoſé ſa main ſur le total dudit fief : En ce cas l'achepteur, qui auroit acquis ledit fief, ou partie, ſera tenu payer entiérement au Seigneur de fief, les profits qui étoient deubz, auparavant la vente, pour leſquels ledit Seigneur avoit appoſé ſa main, & fait ſa ſaiſie, enſemble les frais de la ſaiſie : Sauf audit achepteur ſon recours, pour lequel ledit Seigneur du fief ſera tenu lui céder ſes actions, & le ſubroger en ſon lieu & droict.*

(1) Donc hors ce cas, le tiers acquéreur n'eſt pas obligé, pour être reçu en foi, d'offrir les anciens profits ; ſauf au Seigneur à ſe pourvoir par action, ſoit contre ceux qui en ſont perſonnellement tenus ; ſoit contre cet acquéreur, comme détenteur du fief qui y eſt affecté. *Introd. Append. aux ch.* 5. *&* 6. §. 1.

## ARTICLE III.

A. C. *art.* 96. Quand le vaſſal eſt en foy, ou a duement fait ſes devoirs envers ſon Seigneur de fief, & l'héritage dudit vaſſal pour ſes debtes, eſt ſaiſi & mis en criées ; par telle ſaiſie & criées, ne ſera le fief ouvert, & ne joüyra ledit Seigneur de fief, dudit héritage. Car touſiours dure la foy, juſqu'à ce que ledit héritage ſoit vendu

& adjugé par décret, ou que la foi fuſt faillie [ autrement (1) que par ladite ſaiſie, & criées finies ], du coſté dudit Seigneur de fief, ou dudit debteur ſon vaſſal : Auſſi (2) que la main de Juſtice ne deſſaiſit perſonne (3).

(1) Ce qui eſt entre deux [ ] eſt tranſpoſé, & doit être à la fin de la phraſe, après le mot *vaſſal* : de maniere qu'il faut lire, *ou que la foi fût faillie du côté dudit Seigneur de fief, ou dudit debteur, ſon vaſſal, autrement que*, &c.

(2) *Auſſi que* pour *parce que*.

(3) La ſaiſie réelle & l'établiſſement de Commiſſaire, empêchent ſeulement le débiteur de jouir par lui-même de ſon héritage : mais il n'en eſt pas moins juſqu'à l'adjudication le vrai propriétaire, & même le vrai poſſeſſeur ; c'eſt pour lui, & pour l'acquittement de ſes dettes, que le Commiſſaire en perçoit les fruits.

## ARTICLE IV.

*Le curateur* (1) *ou commiſſaire* (2) *établi à la requête des créanciers, à un fief ſaiſi par le Seigneur féodal, ſoit auparavant ou depuis la ſaiſie des créanciers, peut demander ſouffrance au Seigneur féodal, pour obtenir main-levée de la ſaiſie féodale. Et ſera le Seigneur du fief tenu bailler ladite ſouffrance audit curateur ou commiſſaire : Sauf audit Seigneur ſoi pourveoir pour ſes profits, ſur les deniers de la ferme de l'héritage, ou deniers qui proviendront de la vente. Et à défaut de le recevoir par ledit Seigneur, il ſera reçeu par Juſtice.* Coutume de Paris, art. 34.

*Voyez* ſur les cas de cet article, & ſur ceux auxquels il peut être étendu, *l'Introduct. ch.* 1. §. 5.

(1) A la ſucceſſion vacante du vaſſal.

(2) Etabli à la ſaiſie réelle du fief d'un débiteur qui n'en a pas porté la foi.

## ARTICLE V.

Un vaſſal peut vendre ou (1) conſtituer rente ſur ſon fief, ſans le conſentement de ſon Seigneur de fief : Mais ledit Seigneur de fief n'eſt tenu de recevoir en foy & hommage l'acquéreur de ladite rente, ſi bon ne lui ſemble. Et auſſi ledit Seigneur de fief peut contraindre ledit acquéreur de lui faire la foy & hommage d'icelle rente. A. C. art. 3.

(1) *Ou* eſt pris ici pour *id eſt*.

## ARTICLE VI.

Et quand le Seigneur de fief exploictera ſon fief, ſur lequel a été vendue ou conſtituée ladite rente, par ſon vaſſal, iceluy C. de Par. art. 28. A. C. art. 3. 10 4.

*& art. 314 en la fin, & infrà, art. 302.*

Seigneur de fief exploictera entiérement ſondit fief, ſans payer ladite rente (1) ainſi conſtituée : ſinon que auparavant elle euſt été inféodée (2).

(1) Voyez *l'Introd. ch. 8. art. 2.*

(2) Elle eſt inféodée, lorſque le Seigneur a reçu le créancier de la rente à lui en porter la foi. Si le Seigneur avoit ſimplement conſenti la rente, il en ſeroit auſſi tenu, par argument tiré de l'article ſuivant *in fine.*

## ARTICLE VII.

A. C. *Art. 4 & 57.*

Un vaſſal peut bailler (1) à cens, rente, ferme ou penſion, ſon domaine (2) à vies, à temps, ou à touſiours, en retenant (3) à lui les foy & hommage : & n'y a en ce faiſant le Seigneur de fief aucun profit. Toutefois, quand ledit fief chet en profit (4), le Seigneur qui n'a conſenty, ne inféodé ledit bail, peut entiérement exploicter ſondit fief (5).

(1) *Etiam mediante pecuniâ :* Ainſi a été jugé, ſelon mon opinion, par Sentence du Bailli d'Orléans, du 5 Janvier l'an 1542, entre Guillaume Durant, Notaire d'Orléans, qui avoit baillé le domaine de ſon fief à cens & rente, moyennant ſomme d'argent, excédant leſdits cens & rente, d'une part ; & Florent Bourgoin, ſeigneur de Cleves, qui avoit ſaiſi par faute d'homme, droits & devoirs, & demandoit le quint & requint, dont il fut débouté, & ſa ſaiſie déclarée tortionnaire, lui condamné ès dépens de la cauſe, dommages & intérêts de la ſaiſie ; ce qui fut confirmé par Arrêt prononcé le 5 Février, l'an 1543, Rapporteur, Bermonet, & Préſidents, de Goüy & Spifame. *Molin.* ſur notre ancienne Coutume, *art.* 4.

Dumoulin, §. 51. *gl.* 2. *N.* 9. *& ſeq.* rapporte un autre Arrêt, de 1538, rendu dans l'ancienne Coutume de Paris, ſemblable à la nôtre, par lequel il fut jugé qu'un contrat de vente de 150 arpents de terre, faite pour le prix de 2000 liv. & pour 4 deniers de cens par arpent, n'avoit donné ouverture ni à la foi, ni aux profits. On avoit toujours depuis regardé comme un droit conſtant dans cette Province, que la rétention de foi, par ces baux, étoit valable, quoique les deniers égalaſſent à peu près la valeur de l'héritage. Depuis peu la queſtion s'eſt renouvellée, & on a ſoutenu nulle la retention de foi faite par ces contrats. Pour moyens, on dit, 1°. que ces contrats ne doivent point paſſer pour des contrats de bail à cens, rente, ferme ou penſion, par leſquels la Coutume a permis de retenir la foi ; puiſque c'eſt une autre nature de contrat, ſçavoir, celle du contrat de vente qui y prédomine ; 2°. que ces contrats doivent être préſumés frauduleux, & faits uniquement pour frauder le Seigneur du profit de vente. Enfin ils prétendent que leur ſentiment a été confirmé par l'Arrêt du 12 Août 1752, pour la terre de la Ronciere. La réponſe au premier moyen, eſt que cet article n'eſt qu'une ſuite de ce principe des fiefs, qui eſt en l'art. 35 de l'ancienne Coutume de Paris ; *un vaſſal peut ſe jouer de ſon fief juſqu'à démiſſion de foi, ſans payer profit ;* c'eſt-à-dire, ſuivant que l'explique Dumoulin, qu'il a une liberté auſſi grande que l'on puiſſe concevoir, d'en diſpoſer à quelque titre que ce ſoit, ſoit de donation, ſoit de vente, ſoit d'échange, &c. ſans donner ouverture au profit ; pourvu qu'il ne ſe demette pas de la foi, & que pour cet effet il retienne dans l'héritage dont il diſpoſe, quelque droit réel, qui puiſſe être repréſentatif d'un *dominium civile*, qu'il conſerve dans cet héritage, auquel *la foi*, c'eſt-à-dire, la charge des devoirs féodaux ſoit attachée. Ceci ſuppoſé, il eſt clair qu'il ne s'agit point, en cet article, de décider par quelle eſpece de contrat le vaſſal peut *ſe jouer* de ſon fief ; mais plutôt quelle eſt l'eſpece de droit ou de redevance qu'il doit ſe retenir dans l'héritage dont il diſpoſe, qui puiſſe être repréſentatif du *dominium civile* qu'il s'y retient, & auquel la foi qu'il retient doit être attachée. Notre

Coutume

Coutume décide qu'il n'eſt pas abſolument néceſſaire que ce ſoit un cens, & qu'un vaſſal peut retenir la foi en donnant ſon héritage, ſoit à cens, ſoit à *rente*, *ferme* ou *penſion*; parce que quoiqu'il ſoit propre au cens d'être eſſentiellement repréſentatif du *dominium civile* de l'héritage, néanmoins toute autre redevance, quelque nom qu'on lui ait donné, ſoit de *rente*, de *ferme* ou de *penſion*, en peut auſſi être repréſentative lorſque le vaſſal s'eſt retenu la foi, & cette foi y peut être attachée.

A l'égard du ſecond moyen tiré de la fraude, on convient que lorſqu'il y a des circonſtances qui donnent lieu de préſumer que le bail à cens ou à rente n'a pas été ſérieux, & qu'il y a eu quelque paction ſecrette de retrocéder le cens ou la rente au preneur, à quelque titre qui ne donne pas lieu au profit de quint, tel que celui de donation, on ne doit avoir aucun égard à la retention de foi qui y eſt portée. Si cette retroceſſion s'étoit faite dans les dix ans du bail, ce ſeroit une circonſtance ſuffiſante pour faire préſumer cette paction, & faire juger le bail frauduleux, ſuivant la Déclaration du Roi du 27 Juillet 1731, rendue pour la Normandie. Mais lorſqu'il n'y a aucune circonſtance qui faſſe préſumer cette paction ſecrette, l'acte ne doit point être préſumé frauduleux, par cela ſeul qu'il y a des deniers d'entrée d'égale valeur au prix de l'héritage : car la fraude ne ſe préſume point; les parties ont pu avoir leurs raiſons, pour convenir que la foi ſeroit retenue par le vendeur; l'acheteur a pu ne pas vouloir poſſéder noblement l'héritage pour n'être pas ſujet au franc-fief, ou pour que l'héritage ne ſe partageât pas noblement dans ſa famille. On peut même dire que quand même l'acheteur n'auroit eu d'autre vue, en acquérant de cette maniere, que d'éviter le profit de quint, & le vendeur de retirer un prix plus cher de ſon héritage en ſe chargeant de la foi, il n'y auroit point en cela de fraude; car ce n'eſt pas une fraude que d'acquérir d'une maniere permiſe par la Loi; *non videtur dolo facere qui jure communi utitur*, l. 55. ff. de R. J. La fraude conſiſte ſeulement à faire paroître une retention de foi, lorſque l'intention des parties n'eſt pas qu'elle demeure toujours pardevers le vendeur.

A l'égard de l'Arrêt qu'on oppoſe, n'étant pas rendu en forme de réglement, il ne fait point de Loi : on ne peut même dire qu'il ait préjugé la queſtion, y ayant lieu de croire que dans l'eſpece il y avoit des circonſtances de fraude ſur leſquelles la Cour s'eſt déterminée; au lieu qu'il eſt certain que les Arrêts rapportés par Dumoulin ont jugé la queſtion *in meris terminis* pour notre ſentiment.

Obſervez qu'il y a de certains droits qui ſont de nature à ne pouvoir être tenus que noblement, tels que les droits de juſtice ou de cenſive. Un vaſſal, à qui ces droits appartiennent, ne peut s'en jouer par un bail à cens; ces droits étant de nature à ne pouvoir être tenus à cens.

(2) Même pour le total; en quoi notre Coutume differe de la Coutume de Paris, réformée, qui ne permet au vaſſal de ſe jouer de ſon domaine tenu en fief, que juſqu'à la concurrence des deux tiers.

(3) Dans un bail à cens, il n'eſt pas néceſſaire que cette rétention de foi ſoit exprimée; car le cens eſt eſſentiellement repréſentatif *du dominium civile* retenu par le bailleur, & auquel la foi eſt attachée; autrement ce ne ſeroit pas un cens. Il en eſt autrement du bail à rente; car la rente fonciere n'étant pas eſſentiellement repréſentative du *dominium civile* de l'héritage, pour qu'il paroiſſe que le bailleur a voulu retenir ce *dominium civile*, dont la rente ſeroit repréſentative, il faut que cela ſoit exprimé; c'eſt la diſtinction que fait Lalande après Dumoulin : notre Coutume même paroît l'inſinuer dans les articles 345 & 346; car dans le 345, elle dit ſimplement, *héritage féodal baillé à cens eſt reputé cenſuel*; dans le 346, à l'égard de l'héritage féodal pris à rente, elle ajoute, *dont le bailleur a retenu à ſoi la foi*, Voyez la Note ſur l'art. 10.

(4) Par les mutations qui arriveront du côté du bailleur & de ſes ayans cauſe, *art. 9. infrà.*

(5) C'eſt-à-dire, *l'héritage*, qui demeure toujours le fief. *Voyez l'Introd. ch. 8. art. 2.*

## ARTICLE VIII.

Et ſi le preneur *ou ſes ſucceſſeurs* vendent, baillent & tranſportent leſdits héritages, *& autres choſes aliénées ainſi, que deſſus*, A. C. *art.* 58.

n'eſt pour ce deu aucun profit au Seigneur de fief (1) : Mais leſdits baulx & aliénations ne peuvent préjudicier audit Seigneur de fief, qu'il ne puiſſe exploicter ſon fief (2), s'il le trouve ouvert (3), ſans avoir eſgard au bail fait par ledit vaſſal.

(1) C'eſt une ſuite de l'article précédent. *Voyez l'Introd. ch.* 8. *art.* 2.
(2) L'héritage qui demeure toujours le fief. *Voyez l'Introd. ibid.*
(3) Ces ouvertures de fief arrivent du côté du bailleur. *ibid.*

## ARTICLE IX.

*Mais ſi vente étoit faite dudit cens ou rente, à quoy auroit eſté baillé ledit héritage : en ce cas l'acquéreur ſera tenu de payer quint denier au Seigneur de fief, à cauſe de ladite acquiſition, ſelon l'eſtimation du total dudit fief* (1), *qui ſera faite par preud'hommes, dont le Seigneur en nommera un, & l'acquéreur l'autre. Et où leſdits preud'hommes ne ſe pourront accorder, ſeront tenus leſdits preud'hommes convenir d'un tiers : & ſe ſera ladite eſtimation aux frais de l'acquéreur.*

(1) Car quoique ce ſoit la vente du cens ou de la rente, & non celle de l'héritage ; qui donne ouverture au profit de quint, parce que le *dominium civile* de l'héritage eſt cenſé être pardevers celui à qui appartient le cens ou la rente ; néanmoins comme c'eſt toujours l'héritage qui demeure le fief du Seigneur, & non le cens ou la rente, le profit de quint ne doit point ſe régler ſur ce prix de la vente, mais ſur la valeur de l'héritage.

Il en eſt de même des profits de rachat qui ſeroient dus par les mutations qui arriveroient du côté de ceux à qui le cens ou la rente appartient ; ils doivent ſe régler ſur le revenu de l'héritage, & non ſur celui du cens ou de la rente.

## ARTICLE X.

A. C. *art.* 87. & 88. Si aucun Seigneur (1) d'héritage tenu en fief baille icelui héritage à rente, ſoubz faculté (2) de pouvoir rachepter icelle rente : pour raiſon dudit bail n'eſt deu aucun profit au Seigneur de fief, ſinon que ledit bailleur ſe fuſt deſſaiſy (3) de la foy & hommage

(1) Cet article n'eſt qu'une répétition inutile. La premiere partie, juſqu'à *& toutefois*, eſt renfermée dans l'art. 7, & le ſurplus dans l'art. 9.

(2) Sous faculté *ou* ſans faculté, n'importe.

(3) L'Auteur des notes de 1711, ſuivi en cela dans celles de 1740, prétend que ces termes & ceux *ſans foi déſaiſir*, qui ſont en l'article ſuivant, prouvent que la retention de foi n'a pas beſoin d'être exprimée dans le ſimple bail à rente, contre ce qui a été ci-deſſus dit en la note 3. ſur l'art. 7. Je ne crois pas aſſez déciſif l'argument qu'on veut tirer de ces termes : l'objet de la Coutume eſt ſeulement de décider ce qui doit être quand le bailleur ne s'eſt pas déſaiſi de la foi ; non de décider quand il doit paroître ou non s'être déſaiſi. Pour que l'argument qu'on tire de ces termes fût concluant, il faudroit que la Coutume n'eût pas dit ſimplement *ſans foi déſaiſir*, mais qu'elle eût dit, *ſans foi déſaiſir expreſſément de la foi*.

dudit héritage (4). Et toutesfois ſi-tôt que ladite rente ſera en vertu de ladite faculté, ou autrement racheptée, le fief ſera ouvert, & deu profit de quint audit Seigneur de fief.

(4) Sur les profits auxquels donne lieu le bail lorſqu'il eſt fait avec déſaiſiſſement de foi; *Voyez l'Introd. ch. 5. art. 2.*

## ARTICLE XI.

Celui qui a baillé à cens ou à rente ſon héritage tenu en fief, ſans ſoy deſſaiſir de la foy, eſt tenu faire & porter la foy, & payer tous les droits & profits féodaux dudit héritage, & en acquitter (1) le preneur, ſinon qu'il y ait convention expreſſe au contraire. A. C. *art.* 29.

(1) Car le Seigneur s'attaque à l'héritage, qu'il peut ſaiſir féodalement, juſqu'à ce que le bailleur ou ſes ayans cauſe lui ayent porté la foi : il peut auſſi aſſigner le preneur comme poſſeſſeur de l'héritage tenu en fief pour le payement des profits dûs par le bailleur, auxquels cet héritage eſt affecté.

## ARTICLE XII.

Quand le vaſſal vend ſon fief ſoubz faculté de réméré (1), il y a profit de fief (2), ſoit que le réméré fuſt en une même carte avec la vente, ou en diverſes, [ pourvu (3) que ladite faculté de réméré ſoit accordée par le traicté de ladite vente. ] Mais quand ledit vendeur rachepte ledit fief dedans le terme (4) de ladite faculté, n'eſt deu aucun profit. A. C. *art.* 76.

(1) C'eſt-à-dire, avec clauſe qu'il pourra dans un certain temps limité ou illimité, rentrer dans l'héritage qu'il a vendu, en rendant à l'acheteur tout ce qu'il lui a coûté.

(2) En cela la vente, avec clauſe de réméré, differe du contrat pignoratif : la raiſon de différence eſt que cette vente eſt un titre tranſlatif de propriété, & que le contrat pignoratif ne l'eſt pas. L'acheteur, avec clauſe de réméré, eſt vraiment propriétaire de l'héritage, quoique *reſoluбiliter* : le vendeur ne conſerve que l'action de réméré, qui eſt ſujette à preſcription : au contraire le contrat pignoratif n'eſt point tranſlatif de propriété ; celui qui a engagé ſon héritage en demeure le propriétaire ; l'engagiſte ne le poſſede que *tanquam rem alienam.*

(3) Ce qui eſt renfermé entre les deux [ ] eſt tranſpoſé, & ne doit être placé qu'à la fin de l'article.

(4) Ou même après le terme ; pourvu que ce ne ſoit pas en vertu d'une nouvelle convention, mais ſeulement faute par l'acheteur d'avoir, après l'expiration du terme, fait prononcer la déchéance du réméré.

Si le réméré ſe faiſoit en vertu d'une convention intervenue depuis le contrat de vente, ce réméré ſeroit une nouvelle vente, qui donneroit lieu à un nouveau profit.

## ARTICLE XIII.

En eſchange d'héritage féodal, quand il n'y a aucunes tournes, A. C. *art.* 83.

n'eſt deu quint denier au Seigneur féodal, mais ſeulement rachapt (1). Et quand il y a tournes, ou autres choſes équipolentes, il eſt acquis quint denier audit Seigneur pour les tournes : (2) & pour l'outre plus, eſt deu rachapt ſelon que deſſus. Et ſi les fiefs eſchangés *ſont ſous même teneure* (3) *féodale*, n'y a profit, ſinon qu'il y ait tournes ; pour raiſon deſquelles (4) ſeulement ſera deu quint denier au Seigneur.

(1) Par les Edits de Mai 1645, Février 1674, & les Déclarations des 13 Mars, 1 Mai & 4 Septembre 1696, les contrats d'échange engendrent le même profit que ceux de vente, c'eſt-à-dire, le profit de quint dans notre Coutume, au profit des Seigneurs qui ont financé pour jouir de ce droit, ſinon au profit du Roi ; ſur lequel profit le Seigneur qui n'a pas financé, prend ce qui lui eſt dû par la Coutume, & le ſurplus appartient au Roi.

(2) *Voyez l'Introd. ch. 5. art. 2.*

(3) Il ne ſuffiroit donc pas que les fiefs échangés relevaſſent du même Seigneur ; il faut qu'ils relevent de la même Seigneurie.

(4) Il ne laiſſe pas d'y avoir profit de quint pour les tournes, quoique les deux fiefs ſoient ſous même tenue, & qu'il n'y ait pas lieu au rachat pour le ſurplus du contrat. La raiſon de différence eſt, que c'eſt la mutation de vaſſal qui donne lieu au rachat, & qu'il n'y a point en ce cas de mutation de vaſſal, l'un & l'autre des co-permutants demeurant vaſſaux ; au lieu que c'eſt le contrat même de vente qui donne lieu au profit de quint : il ſuffit donc qu'il y ait un contrat où il y ait quelque mêlange de vente, ce qui ſe trouve par les tournes, pour qu'il y ait lieu au profit de quint, pour raiſon deſdites tournes. *Voyez l'Introd. ch. 5. art. 2.*

## ARTICLE XIV.

A. C. *art.* 61. Si un fief eſt donné (1), il y a rachapt, pourveu que la donation ne ſoit faite pour Dieu (2), ou en aumoſne ſans (3) fraude, où qu'elle ne ſoit faite en mariage, ou autrement, par les pere ou mere, ayeul ou ayeule, ou autres aſcendants, en avancement de ſucceſſion à fils ou filles, ou autres deſcendants en droite ligne. Et pareillement ſi par les deſcendants eſt donné aux aſcendants : en chacun de tous leſquels cas exceptés, n'eſt deu aucun profit.

(1) Il s'agit ici des vraies donations ; & non de celles faites pour récompenſes de ſervices apprétiables à prix d'argent, ou ſous des charges pareillement apprétiables : elles ſont réputées contrats équipollents à vente, & donnent lieu au quint, juſqu'à concurrence de la valeur deſdits ſervices ou charges ; & elles ne ſont réputées donations, & ne donnent lieu au rachat que pour le ſurplus. *Voyez infrà* l'art 117. *Voyez l'Introd. ch. 5. art. 2.*

(2) C'eſt-à-dire, pour cauſe pie ; *v. g.* pour la fondation d'une école de charité.

(3) Ces termes, *ſans fraude*, paroiſſent avoir été tranſcrits ici par inadvertance, du texte de l'ancienne Coutume : ils n'ont ici aucun ſens.

## ARTICLE XV.

A. C. *art.* 54. Pour partage (1) *& ſubdiviſion entre toutes perſonnes*, n'y a profit

(1) La raiſon de cet article eſt, que le partage, dans notre Droit, n'eſt pas regardé comme un nouveau titre d'acquiſition, mais comme une ſuite & une exécution néceſſaire

au Seigneur féodal, *ni auſſi pour également fait entre cohéritiers, encores que audit également y euſt tournes* (2).

de la ſucceſſion qui eſt échue à pluſieurs cohéritiers en commun, ou de l'acquiſition que pluſieurs copropriétaires ont fait en commun ; toute communauté exigeant le partage : *nulla in æternum communio eſt.* L. 70. *ff. pro ſoc.*

Par le partage chacun des copartageants n'acquiert rien l'un de l'autre ; le partage fixe & détermine ſeulement la portion indiviſe & indéterminée de chacun des copartageants, aux choſes qui lui échéent par le partage ; de maniere que chacun des cohéritiers eſt cenſé avoir ſeul directement ſuccedé aux choſes qui lui ſont échues en partage, & à rien de plus.

(2) Cet article & l'article 113, qui dit formellement, *entr'autres perſonnes que cohéritiers eſt dû profit ſeulement pour les tournes*, établiſſent une différence entre les cohéritiers & le tiers acquéreur de la portion d'un cohéritier. Un exemple l'éclaircira.

Trois cohéritiers, Pierre, Jacques & Jean, partagent la ſucceſſion de leur oncle, dans laquelle il y a trois métairies tenues en fief d'un Seigneur, une de 8000 liv. & deux chacune de 2000 liv. Pierre a pour ſon lot celle de 8000 liv. chargée d'un retour de 2000 l. envers chacun de ſes cohéritiers ; il n'eſt dû aucun profit pour les tournes. Mais ſi Pierre avoit vendu ſa portion indiviſe dans ces trois métairies à un étranger, & que celle de 8000 liv. tombât au lot de cet étranger, chargée d'un retour de 2000 liv. envers chacun de ſes copartageants, cet étranger devroit profit de quint pour ces tournes ; non en vertu du partage, qui n'étant pas un nouveau titre d'acquiſition, ne peut donner lieu par lui-même à aucun profit ; mais en vertu du contrat de vente que Pierre lui a faite de ſa portion indiviſe, laquelle s'eſt déterminée par le partage à la métairie tombée en ſon lot ; du prix duquel contrat de vente, les tournes, dont il a été chargé par le partage, ſont cenſées faire partie : car celui des héritiers qui lui a vendu ſa part indiviſe, lui a vendu tout ce à quoi cette part ſe détermineroit par le partage ; c'eſt-à-dire, ce qui lui tomberoit en partage, tant pour le prix porté par la ceſſion, qu'à la charge de payer à ſes cohéritiers les retours dont il pourroit être chargé : c'eſt ainſi que doivent être entendus ces articles. Au reſte, toutes les fois qu'un fief eſt partagé entre des perſonnes auxquelles il eſt advenu en commun par un même titre, non-ſeulement lorſque c'eſt à titre de ſucceſſion, mais pareillement lorſque c'eſt à titre de donation, de legs ou de vente qui leur en a été faite en commun, il n'eſt point dû de profit pour les tournes ; car il y a une entiere parité de raiſon pour le décider, à l'égard de tous ces copropriétaires, comme à l'egard de ceux qui partagent une ſucceſſion. Il n'y a que les tiers acquéreurs qui ont acquis la part indiviſe de quelqu'un de ces copropriétaires, qui doivent profit pour les tournes dont leur lot eſt déchargé.

## ARTICLE XVI.

*Si* (1) *l'héritage féodal ne ſe peut partir* (2) *entre cohéritiers* (3), *& ſe licite par Juſtice* (4), *ſans fraude* (5), *ne ſont deuz aucuns profits pour l'adjudication faite à l'un d'eux. Mais s'il eſt adjugé à un étranger* (6), *l'acquéreur doit profit.*

(1) Cet article eſt une ſuite de l'autre ; car une licitation entre copropriétaires, eſt une eſpece de partage avec tournes ; c'eſt l'eſprit de la Loi 55. *ff. fam. erciſc.*

(2) Il n'eſt pas néceſſaire, pour que la licitation ſoit regardée comme un acte équipollent à partage, & qui en conſéquence ne donne pas ouverture à aucun profit, que le fief ne puiſſe abſolument ſe partager : il ſuffit qu'il ne le puiſſe à la commodité des parties, & cela ſe préſume toujours lorſqu'elles ont recours à la licitation.

(3) Ou autres copropriétaires auxquels un fief eſt advenu en commun, à quelqu'autre titre que ce ſoit ; y ayant même raiſon. Arrêts des 29 Mai 1615 & 5 Août 1619. *Brodeau ſur Loüet*, L. L 9.

(4) Ces termes ne doivent pas s'entendre *reſtrictivè* : il en ſeroit de même, quoique la licitation eût été faite chez un Notaire, de gré à gré, ſans avoir été ordonnée, ni même demandée en juſtice. Il y a plus, la Juriſprudence a établi, que tout acte fait entre cohéritiers ou copropriétaires auxquels un fief eſt advenu en commun, par lequel il peut paroître que leur principale vue a été, en le faiſant, de ſortir de communauté, tient lieu de partage, & ne donne pas lieu à aucun profit, quoiqu'il ait été conçu ſous la forme & dénomination d'un contrat de vente ou d'un autre contrat ; *Put.*, ſi un cohéritier a vendu ſa part indiviſe dans un fief de la ſucceſſion à l'un de ſes cohéritiers, ou s'il la lui a donnée pour une rente viagere, aſſez forte pour être le prix de cette part : tels actes ſont réputés tenir lieu de partage, & ne donnent pas lieu au profit. *Voyez les Arrêts des 15 Décembre 1648, au Journal des Audiences ; & du 29 Février 1692, au Journal du Palais.*

(5) Il y auroit *fraude*, ſi après que par un partage inconnu au Seigneur, l'héritage auroit été diviſé en deux portions, je cachois la vente que mon cohéritier me feroit de ſa portion diviſée, ſous l'apparence d'une licitation d'un héritage indivis.

(6) Lorſqu'on a admis les étrangers à encherir, il eſt pareillement dû profit, s'il eſt adjugé à un tiers ceſſionnaire de la portion de l'un des héritiers ou copropriétaires. *Voyez la note ſur l'article précédent.*

## ARTICLE XVII.

*Si en une année* (1) *un même fief tombe en pluſieurs rachapts, par mort* (2), *envers même Seigneur* (3), *ne ſera deu qu'un ſeul* (4) *rachapt.*

C'étoit avant la réformation de la Coutume une queſtion controverſée, ſi pluſieurs mutations arrivées en une même année donnoient lieu à autant de rachats, ou à un ſeul : notre Coutume a embraſſé à cet égard la diſtinction de Dumoulin entre les fortuites & les volontaires.

(1) C'eſt-à-dire, un eſpace de 365 jours, qui ne ſe compte que par jours, & non par moments ; *v. g.* Si la mort, qui a donné lieu au premier rachat, eſt arrivée le 25 Avril 1758, quoiqu'à 11 heures du ſoir ; l'année ſera expirée auſſi-tôt que commencera le jour 25 Avril 1759.

Dans les années biſſextiles le jour intercallaire n'eſt pas compté.

(2) M. Guyot penſe qu'il ſuffit que la ſeconde des deux mutations arrivées dans la même année, ſoit par mort, quoique la premiere ait été volontaire. Cette déciſion ſouffre difficulté ; le ſens obvie de ces termes, *pluſieurs rachats par mort*, ſemble être que tous ſont échus par mort, & non pas ſeulement le dernier.

Notre Coutume n'ayant parlé que des mutations par mort, j'aurois de la peine à croire qu'elle pût être étendue à celles qui arrivent par mariage : mais à l'égard des Coutumes qui ne ſe ſont pas expliquées ſur la queſtion, il a été jugé par Arrêt du 20 Mars 1662, *au ſecond Tome du Journal*, qu'elles doivent paſſer pour mutations fortuites, qui ne donnent lieu qu'à un ſeul rachat, lorſqu'elles arrivent en même année.

(3) Si celui du temps duquel arrive la ſeconde mutation, étoit l'héritier de celui du temps duquel eſt arrivée la premiere, on pourroit ſoutenir qu'il devroit paſſer pour *même Seigneur* ; puiſqu'il trouve dans la ſucceſſion le premier rachat, & que comme *héritier* du défunt Seigneur, il ſuccede à l'obligation en laquelle étoit le défunt de confondre avec le premier rachat, qui lui étoit échu, tous ceux qui pourroient naître dans la même année.

C'eſt *envers même Seigneur*, quoiqu'au temps de la ſeconde mutation il y ait un autre Fermier des droits Seigneuriaux, que celui qui l'étoit au temps de la premiere : car c'eſt proprement au Seigneur que les profits ſont dus, & non à ſes Fermiers, qui n'ont aucun droit dans le fief, & qui n'ont droit de les demander qu'au nom, & comme ayant les droits cédés du Seigneur.

C'eſt auſſi *envers même Seigneur*, lorſque la mutation qui a donné ouverture au premier rachat, eſt arrivée du temps que j'étois déja propriétaire de la Seigneurie, quoique ce rachat ait été acquis à un uſufruitier, qui avoit lors droit d'en jouir, & qui depuis eſt

mort dans le temps intermédiaire entre les deux mutations : car cet uſufruitier n'étant pas *Seigneur*, & n'ayant perçu le premier rachat qu'en vertu d'un droit de ſervitude perſonnelle, dont ma Seigneurie étoit chargée envers lui, qui m'obligeoit à lui en laiſſer percevoir en ma place les fruits dont ce rachat faiſoit partie, les deux mutations n'ont pas fait tomber le fief en rachat *envers différents Seigneurs*, mais *envers le même Seigneur.*

(4) Sçavoir celui auquel a donné lieu la premiere mutation : il n'en eſt point dû pour les autres.

## ARTICLE XVIII.

Le Seigneur de fief peut acquérir (1) le fief que ſon vaſſal tient de luy, & le joindre & unir (2) à ſon domaine : & n'eſt tenu en faire foy & hommage au Seigneur de qui il tient ſon plein fief. Mais ſon héritier (3) ou celui qui aura cauſe de luy, en eſt tenu (4) faire la foy, ſans payer profit (5) de ladite union. Et auſſi ſi le Seigneur de fief va de vie à treſpas, après que ſon vaſſal aura achepté ſon arriere-fief, ledit vaſſal eſt tenu (6) faire la foy, tant dudit fief que de l'arriere fief, & n'eſt plus réputé qu'un fief (7). A. C. art. 47.

*Voyez l'Introd. ch.* 8. *art.* 3.

(1). Cela comprend toutes ſortes de titres, *achat*, *donation*, *ſucceſſion*, *&c.*

(2) Mais il ne fait cette réunion que s'il le veut : ſon Seigneur ne peut l'y contraindre, tant que l'ancien fief n'eſt point ouvert.

(3) Qui poſſédera les deux.

(4) Le Seigneur l'y obligera, en refuſant de l'admettre à la foi pour l'ancien fief, à moins qu'il ne la lui porte pour les deux, & en ſaiſiſſant cependant l'ancien fief, & même celui qui a été nouvellement acquis, aux termes de l'article 76. Mais cet héritier peut éviter la réunion en mettant hors de ſes mains l'un des deux, avant que d'en avoir porté la foi. C'eſt ainſi que cet article a été entendu par de Lalande ; par l'Auteur des Notes de 1711 ; par Lhoſte, ſur Montargis, ſemblable à la nôtre ; par Dumoulin, en ſa note ſur l'article 15 de Dunois, ſemblable à la nôtre. Cependant M. Guyot ſoutient que l'héritier de l'acquéreur ne peut, dans notre Coutume, empêcher la réunion en aliénant ; il ne rapporte aucune raiſon ſolide de ſon opinion.

(5) Car lorſque mon héritier y a ſuccédé, il ne relevoit pas encore de mon Seigneur, n'étant point encore réuni ; il ne ſera réuni que lorſqu'il en portera la foi comme plein fief.

(6) C'eſt-à-dire, que le Seigneur peut l'y contraindre de la même maniere qu'il a été dit en la note 4.

(7) Après la foi portée. C'eſt par ce port de foi que ſe fait la réunion. *Voyez l'article ſuivant.*

## ARTICLE XIX.

Et s'il le revend ou met hors de ſes mains par quelque maniere que ce ſoit, après que il en aura fait la foy & hommage, il demeure plein fief à ſon Seigneur. Mais s'il le vend ou aliéne avant leſdits foy (1) & hommage faits à ſondit Seigneur, iceluy arriere-fief ſera touſiours tenu en arriere-fief dudit Seigneur féodal ſelon qu'il avoit eſté. A. C. art. 48.

(1) Quand même ce ſeroit après la ſaiſie féodale qui en auroit été faite par le Seigneur,

## ARTICLE XX.

C. de Paris, art. 36.

*Les héritages acquis* (1) *par un Seigneur de fief en ſa cenſive* (2) ; *ſont réunis à ſon fief, & cenſez féodaux, ſi par exprès le Seigneur* (3) *ne déclare par le contrat d'acquiſition* (4), *qu'il veut que leſdits héritages demeurent en roture* (5).

(1) Ou dont il devient propriétaire à titre de ſucceſſion, ou à quelque titre que ce ſoit.

(2) *Et vice verſâ*, lorſque le cenſitaire devient propriétaire de la cenſive dont releve ſon héritage.

(3) Qui a acquis l'héritage mouvant de ſa cenſive ; ou le cenſitaire qui a acquis la cenſive.

(4) Ou par l'acte qui le ſaiſira de ſon legs, ſi c'eſt à titre de legs qu'il en eſt devenu propriétaire ; & ſi c'eſt à titre de ſucceſſion, il doit faire cette déclaration dans un temps court, dans lequel il aura pu avoir connoiſſance que cet héritage ſe trouve dans la ſucceſſion, & qu'il eſt mouvant de ſa cenſive : l'eſtimation de ce temps doit être laiſſée à l'arbitrage du Juge.

Si lors du contrat d'acquiſition le Seigneur n'a pu ni dû ſçavoir que l'héritage étoit mouvant de ſa cenſive, la déclaration pourroit ſe faire depuis, auſſi-tôt que cela ſeroit venu à ſa connoiſſance.

(5) Auquel cas ils demeurent en roture perpétuellement ; & il n'eſt pas néceſſaire que l'héritier qui y ſuccedera, réitere une pareille déclaration ; l'acquéreur eſt cenſé avoir fait la ſienne, tant pour lui que pour ſes héritiers : *quicquid enim quis ſibi cavit & heredibus ſuis caviſſe intelligitur.* C'eſt l'avis de Lalande, de Livoniere, &c. duquel M. Guyot s'eſt mal-à-propos écarté. L'acquéreur, néanmoins, & ſes héritiers, conſervent le pouvoir de déroger à cette déclaration, & de le réunir lorſqu'il leur plaira.

## ARTICLE XXI.

A. C. art. ...

Quand à un haut-juſticier advient par aubaine (1) ou confiſcation, un fief ou arriere-fief (2), qui n'eſt tenu de luy, il en doit dedans l'an, qu'il en ſera requis, vuider ſes mains (3) pour l'indemnité (4) du Seigneur du fief ou arriere fief, ou faire la foy &

*Voyez l'Introd. ch. 6. art. 2. §. 2.*

(1) Ce terme ne ſe prend pas ici pour le droit d'aubaine, proprement dit, qui eſt le droit de ſuccéder aux *Aubains* ou étrangers, lequel droit n'appartient qu'au Roi : mais il ſe prend, *lato ſenſu*, pour le droit qu'ont les Seigneurs juſticiers de ſuccéder aux Regnicoles qui ne laiſſent point d'héritiers.

(2) C'eſt-à-dire, ou un fief qui n'eſt tenu de lui ni médiatement, ni immédiatement ; ou un fief qui releve ſeulement de lui en arriere fief. *Ita* Lalande.

(3) Comme autrefois un Seigneur haut-juſticier auroit pu quelquefois avoir de la peine à devenir le vaſſal d'un Seigneur de moindre qualité que lui, pour le fief qui lui eſt advenu à ce titre, la Coutume lui permet, en ce cas, d'en vuider ſes mains ; & au cas qu'il le faſſe dans le temps marqué, la mutation arrivée dans le fief, par l'acquiſition que le haut-juſticier en a faite, eſt regardée comme une mutation inefficace qui n'a pas duré, & qui par conſéquent n'a pas donné lieu au rachat ; mais il y aura lieu au profit par l'aliénation qu'en fera le juſticier, ſuivant la nature du titre de cette aliénation.

(4) De ces termes, Lalande conclut que le juſticier, pour être diſpenſé du rachat auquel auroit dû donner lieu l'acquiſition qu'il a faite, doit mettre hors de ſes mains le fief à un hommage

hommage au Seigneur féodal, & lui payer le profit de rachapt. Autrement (5) le Seigneur de fief en jouira & l'exploictera.

titre qui donne au moins lieu à un profit de rachat ; autrement le Seigneur ne ſeroit pas indemniſé.

(5) M. Guyot prétend que le juſticier doit le rachat, lorſqu'il ne met le fief hors de ſes mains qu'après l'année : mais la Coutume paroît permettre ſeulement au Seigneur de ſaiſir féodalement après l'année, pour contraindre le juſticier à faire ſon choix ; il ne paroît pas qu'elle le faſſe décheoir de ce choix après l'année.

## ARTICLE XXII.

En ſucceſſion de ligne directe (1) n'y a aucun profit de fief. Mais en tous cas que le fief échet en ligne collatérale, eſt deu profit de rachapt au Seigneur de fief. A. C. *art.* 36 & 62. C. de Paris, *art.* 33.

(1) Tant deſcendante qu'aſcendante : *arg. de l'art.* 14.

## ARTICLE XXIII.

Quand homme (1) ou femme, noble ou non noble, vont de vie à treſpas, délaiſſant un ou pluſieurs enfants mineurs, le ſurvivant (2) a & peut avoir, ſi bon lui ſemble (3), la garde d'iceux : & en leur défault (4) ou refus, l'ayeul ou l'ayeule (5) du coſté du décédé (6), ſi aucun y a : & ne doivent que la foy, ſans profit (7) des héritages deſdits mineurs. Et ſont les Seigneurs de fief tenus bailler auſdits gardiens ſouffrance ſans payer profit. *Et en cas de refus d'accepter par eux ladite garde, ſeront leſdits pere & mere, ayeul & ayeule ſubordinément tenus dedans quinzaine en faire déclaration* (8) *au Greffe, & faire pourveoir à leurs frais & dépens dedans la huitaine enſuyvant, de tuteurs ou curateurs à leurſdits enfants, à peine de tous* (9) *deſpens, dommages & intéreſts deſdits mineurs. Et à laquelle charge de tuteur ou curateur, ils pourront* (10) *être eſlus comme un autre parent.* A. C. *art.* 28 & 98.

(1) *Voyez*, ſur la matiere de la garde, *l'Introd. à ce titre, ch.* 10. *& l'Introd. au tit.* 9.
(2) De plein droit, ſans qu'il ſoit beſoin d'aucune acceptation expreſſe.
(3) Car il peut la répudier.
(4) Si le ſurvivant en étoit incapable, *putà*, pour cauſe de démence. *Voyez l'Introd.*
(5) Ou même en défaut ou refus d'ayeul ou d'ayeule, les aſcendants d'un dégré plus éloigné. *Infrà art.* 26.
(6) Ces termes, à l'égard de la garde noble, qui eſt défavorable & contraire aux intérêts des mineurs, ſont reſtrictifs ; ceux du côté du ſurvivant ne peuvent jamais la prétendre : mais à l'égard de la garde ordinaire & comptable, qui eſt favorable, ces termes établiſſent ſeulement une préférence envers les aſcendants du côté du prédécédé ſur ceux du côté du ſurvivant, qui eſt fondée ſur ce que les biens du mineur venant de leur famille,

ils auront plus d'affection pour les bien conſerver ; mais à défaut ou refus de ceux du côté du prédécédé, ceux du côté du ſurvivant ſont admis à la garde.

(7) Autrefois le gardien noble étoit pour les fiefs de ſes mineurs l'homme du Seigneur, étant tenu en leur place du ſervice militaire & des autres devoirs du fief, juſqu'à ce que les mineurs euſſent atteint un âge ſuffiſant pour les remplir : c'eſt pourquoi comme nouvel homme il devoit la foi en ſon propre nom, & le rachat. Ce droit n'eſt plus en uſage depuis long-temps ; les gardiens doivent la foi, non plus en leur nom, mais pour leurs mineurs : c'eſt pourquoi il eſt dit plus bas, que le Seigneur eſt tenu *bailler auxdits gardiens ſouffrance*, c'eſt-à-dire délai pour cette foi, juſqu'à ce que les mineurs, pour leſquels ils la doivent, ſoient en âge de la porter par eux-mêmes. De-là il ſuit pareillement que la garde noble ne doit pas donner ouverture au profit de rachat.

(8) Même ſans déclaration au Greffe, en faiſant, à leur requête nommer un tuteur aux mineurs, ils ſont déchargés de la garde.

(9) Ces dommages & intérêts conſiſtent entre Nobles, en ce qu'ils demeurent gardiens nobles, & ſujets à toutes les charges de la garde, ſuivant un acte de notoriété du 27 Août 1660, rapporté en entier dans l'édition de notre Coutume de 1740.

(10) S'ils en ſont capables, & n'ont cauſe d'excuſe.

## ARTICLE XXIV.

A. C. *art.* 28 & 56. C. de Par. *art.* 42.

Souffrance équipole à foy (1), tant qu'elle dure. Et dure ladite ſouffrance, juſqu'à ce que leſdits mineurs ſoient en aage de porter la foy : Aſſavoir, juſqu'à ce que le maſle ſoit aagé de vingt ans & un jour, & la femelle de quatorze ans & un jour, auſquels temps leſdits garde (2) & bail finiſſent.

(1) C'eſt-à-dire, qu'elle couvre le fief, & empêche qu'il ne puiſſe être ſaiſi féodalement ; comme ſi le mineur eût été reçu en foi. *Voyez l'Introd. ch.* 1. §. 5.

(2) Ces termes ſont pris ici ſeulement pour le droit qui eſt attaché à la garde & au bail entre nobles, de jouir des héritages des mineurs : mais la tutelle légitime, en quoi principalement conſiſte la garde, ne finit pas, & dure juſqu'à la majorité ou l'émancipation des mineurs.

## ARTICLE XXV.

A. C. *art.* 29, 43 & 98.

Les gardiens-nobles prennent les meubles (1) de leurs enfans mineurs, & les font leurs, juſques à ce (2) que leſdits enfants mineurs ſoient en aage de porter la foy, comme deſſus. Et outre leſdits nobles gardiens gaignent les fruits des héritages (3) deſdits mineurs durant ledit temps, à la charge de les nourrir, entre-

(1) Tous les biens mobiliers de la ſucceſſion du prédécédé. *Voyez l'Introduct. ch.* 10. *ſ.* 3. §. 2.

(2) Cette phraſe eſt ici mal placée : elle donneroit à entendre que les gardiens devroient reſtituer les meubles après la garde ; il eſt néanmoins conſtant qu'ils les gagnent en pleine propriété & irrévocablement.

(3) Ce terme comprend tous les immeubles réels ou fictifs.

Obſervez que les avantages qui ſont accordés par cet article au gardien-noble, ſur les biens des mineurs, n'ont lieu qu'à l'égard de ceux qui leur ſont venus de la ucceſſion du prédécédé. C'eſt ce qui réſulte clairement de l'article 43 de l'ancienne Coutume, d'où celui-ci eſt tiré, en le conférant avec l'article 42 qui le précède : l'uſage eſt conſtant.

tenir, alimenter (4), & acquitter de toutes debtes, & arrérages de rentes, *ſans qu'ils ſoient tenus icelles rachepter :* Pareillement entretenir leurs héritages en ſuffiſant eſtat, payer les charges (5) d'iceux, & les rendre indemnes (6), & ſans empeſchement. Leſquels pere, mere, ayeul ou ayeule, ayants ladite garde noble, s'ils ſe remarient, ſeront tenus bailler *au préalable* (7), caution de rendre indemnes leſdits mineurs de ce qu'ils ſont tenus les acquitter par ladite garde. Toutefois ſi la veufve noble, gardienne de ſes enfants, ſe remarie, *& que ſon mari & elle ne voulſiſſent accepter le bail deſdits enfants, aux charges que deſſus ;* en ce cas, s'il y a ayeul ou ayeule (8) deſdits mineurs, iceulx ayeul ou ayeule pourront prendre & avoir la garde (9) deſdits mineurs, ſans payer aucun profit. Et prendront leſdits meubles (10) & fruits des héritages comme deſſus, & aux charges ſuſdites.

(4) Cela comprend toute la dépenſe néceſſaire pour leur éducation ; & pour les faire inſtruire dans les lettres & dans les exercices convenables à leur naiſſance.

(5) *Voyez l'Introd. d. ſect.* 3. §. 4.

(6) C'eſt-à-dire, quittes de toutes les choſes mentionnées ci-deſſus.

(7) C'eſt-à-dire, que le gardien-noble qui s'eſt remarié, ne doit pas continuer à s'immiſcer dans l'adminiſtration de la garde, qu'il n'ait, *au préalable*, donné caution.

(8) Du côté du décédé ; *art.* 23.

(9) La garde n'eſt pas pour cela déférée deux fois, & il n'y a pas lieu à deux gardes-nobles ; car la garde que prend en ce cas l'ayeul, eſt la même qui avoit été déférée à la mere qui s'eſt remariée, & que l'ayeul prend & continue en la place de la mere qui s'en démet, tant pour l'avenir que pour le paſſé, & qui doit en conſéquence compter à l'ayeul de tous les émoluments qu'elle a perçus, ſous la déduction des charges qu'elle a acquittées. Obſervez que la mere qui s'eſt remariée, ne laiſſe pas de demeurer obligée envers le mineur, & même envers les créanciers, aux charges de la garde qu'elle n'auroit pas acquittées, ne devant pas dépendre d'elle de s'en décharger, par ſon fait, en ſe remariant ; mais elle en doit être acquittée par l'ayeul qui a bien voulu ſe charger de la garde en ſa place.

(10) Dont la mere qui les a eu, leur doit compte, ſuivant la commune renommée, s'il n'y a pas eu d'inventaire.

## ARTICLE XXVI.

Gardiens ſont pere & mere, ayeul ou ayeule, ou autres aſcendants. A. C. *art.* 37.

## ARTICLE XXVII.

Bailliſtres ſont la mere ou ayeule nobles, qui ſe ſont remariées. Et les parents en ligne collatérale, comme frere, ſœur, oncle, couſin, & le plus prochain eſt préféré, de quelque coſté que ce ſoit. *Et néanmoins en pareil degré les mâles ſont préférez aux femelles ; & des freres le plus aîné, idoine & ſuffiſant, ſera préféré aux* A. C. *art.* 38 & 39.

*autres audit bail.* Et ne gaignent leſdits freres, ſœurs, oncles, tantes, couſins & autres bailliſtres, les meubles ni les fruits des héritages deſdits mineurs (1). *Auſſi ne doivent leſdits bailliſtres aucun profit* (2) *pour ledit bail.*

(1) Ce bail des collatéraux eſt tombé en déſuétude : comme il ne contient aucun émolument, & qu'il eſt volontaire, perſonne ne ſe ſoucie de l'accepter, & on a recours à la tutele dative.

(2) Autrefois le bailliſtre collatéral, étoit l'homme du Seigneur comme l'étoit le gardien ; jouiſſoit du fief, & devoit rachat : ne l'étant pas aujourd'hui, il n'eſt plus dû de profit.

## ARTICLE XXVIII.

A. C. *art.* 51. Si pluſieurs enfants, freres & ſœurs nobles, eſtoient en bail ſous leurs oncles, ou couſins ; l'un d'iceux venu en aage de *vingt-cinq ans*, ſoit fils ou fille, acquiert le bail des autres mineurs s'il veut, & en forcloſt leur bailliſtre plus loingtain en dégré, ſans payer aucun profit.

## ARTICLE XXIX.

A. C. *art.* 52. Quand les mineurs ſortent de bail ou garde, & veulent (1) entrer en foy, le Seigneur de fief eſt tenu de les recevoir ſans profit.

(1) Cela eſt à leur choix lorſqu'ils ont un aîné qui l'a portée pour eux, *art.* 35.

## ARTICLE XXX.

A. C. *art.* 63. Si homme ou femme nobles délaiſſent fils ou filles mineurs, qui chéent en bail de leur oncle ou couſin, ou parent en ligne collatérale, & par le laps de temps l'un des fils ou filles, vient en aage pour faire la foy, leſdits fils ou filles peuvent requerir entrer en foy : Et eſt le Seigneur tenu les y recevoir ſans profit ; encores que *eſtant aagez de vingt-cinq ans*, ils acquierent & attirent à eux (1) le bail de leurs autres freres & ſœurs.

(1) *Suprà*, *art.* 28.

## ARTICLE XXXI.

A. C. *art.* 64. Et quand les autres enfants viendront en aage, ils pourront entrer en foy, & y ſeront receuz ſans payer profit de ce qui vient en ligne directe. Et ne ſeront à ce contraincts, parce que leur frere les garantit (1) & affranchit en portant la foy pour eux.

(1) *Infrà*, *art.* 35.

## ARTICLE XXXII.

Et au regard des non-nobles, s'ils ont aucuns héritages tenus en fief, & ils ont enfants yſſus de leur mariage, le ſurvivant a la garde deſdits mineurs, *& doit demander, & être reçu en ſouffrance pour eux, de leurs héritages tenus en fief*, ſans qu'ils ſoient tenus payer rachapt ne profit. Et ne fait le gardien, qui n'eſt noble, les fruits (1) ſiens deſdits héritages. Et ſi la femme ſurvit, qui ait prins la garde de ſes enfants, & elle ſe remarie, ſeſdits enfants eſtant mineurs, & non aagés, elle en perd la garde (2) : & n'eſt tournée la garde en bail, combien que entre nobles ladite garde tourne en bail. A. C. *art.* 32.

Tous les articles qui précedent, depuis le 25, regardent les Nobles.

(1) Encore moins les meubles.

(2) Il faut en ce cas élire un tuteur ; & ſon mari, comme beau-pere, peut être élu, à moins qu'il n'y ait quelqu'un des aſcendants du mineur qui voulût prendre la garde. Si la mere & le beau-pere n'ont pas ſoin de faire pourvoir de tuteur aux mineurs, ils demeurent l'un & l'autre, ſans avoir la qualité de tuteurs, ſolidairement chargés des riſques de la tutele.

## ARTICLE XXXIII.

Et en défaut, ou refus de pere & mere deſdits enfants mineurs, non-nobles, l'ayeul ou l'ayeule, a la garde deſdits enfants : *& doibt demander & eſtre reçu en ſouffrance pour eux*, de leurſdits héritages tenuz en fief, comme leſdits pere & mere, ſans payer aucun profit ne rachapt au Seigneur féodal. A. C. *art.* 33.

## ARTICLE XXXIV.

Entre nobles, ou non-nobles, par dation de tuteur ou curateur, ſoit par minorité ou autrement, en quelque ſorte que ce ſoit, n'*eſt deu* aucun *profit* : ains eſt tenu le Seigneur de fief, bailler ſouffrance auſdits mineurs, ou à leurs tuteurs curateurs, juſques à ce que iceux mineurs, ou l'un d'eux ſoit en aage, pour faire ladite foy & hommage. *Et en défaut de tuteur & curateur, eſt tenu ledit Seigneur bailler ladite ſouffrance à l'un des parents deſdits mineurs, ou autre à ce commis par Juſtice, qui pour eux la demandera, & déclarera les noms, & aages deſdits mineurs.* A. C. *art.* 31 & 34.

## ARTICLE XXXV.

Un fils aiſné (1), ſoit noble, ou non noble, aagé de vingt ans & A. C. *art.* 35 & 102.

Suivant un ancien droit, l'aîné ſuccédoit ſeul au titre du fief en la ſucceſſion de ſes pere & mere. Les puînés tenoient de lui, en *parage*, leur portion dans l'héritage féodal ; c'eſt-

un jour, peut, ſi bon lui ſemble (2), porter les foy & hommage (3) pour tous ſes freres & ſœurs (4) mariez ou non mariez (5). Et ayant ledit fils aiſné porté ladite foy & hommage pour ſeſdits freres & ſœurs, il ne s'en peut plus déſiſter (6) à leur préjudice, ſinon que leſdits freres & ſœurs puiſnés la voulſiſſent porter pour eux-mêmes. *A laquelle foy ledit Seigneur de fief ſera tenu les recevoir, ſans pour ce payer profit.*

à-dire, *non tanquam à ſuperiori, ſed tanquam à pari*, comme d'un égal qui n'avoit que la primauté entr'eux; ils n'étoient pour ces portions que des arriere-vaſſaux du Seigneur. Ce droit de *parage* eſt aboli depuis long-temps dans notre Coutume: mais l'uſage s'eſt conſervé que l'aîné portât la foi pour ſes freres & ſœurs; & il ſembleroit qu'il ne reſte aujourd'hui à l'aîné d'autre qualité pour cela, *pour les portions de ſes freres*, que celle de leur procureur légal. Cependant, il eſt quelque choſe de plus: la Coutume lui permet d'être lui-même l'homme de fief, pour les portions de ſes freres & ſœurs; & ce ne peut être qu'en cette qualité, que dans notre ancienne Coutume, il affranchiſſoit du rachat le premier mariage de ſes ſœurs. Au reſte c'eſt par une faveur perſonnelle à ſes freres & ſœurs, & leurs premiers maris, que l'aîné peut être l'homme du fief à leur place: c'eſt pourquoi il ceſſe de l'être pour les portions de ſes freres & ſœurs qui les aliénent, ou qui meurent, ou qui paſſent ſous la puiſſance d'un ſecond mari.

(1) Ajoutez, *héritier de ſes pere ou mere*; car ce droit que la Coutume donne à l'aîné de porter la foi pour ſes puînés, étant une ſuite du droit d'aîneſſe qu'elle lui accorde en la ſucceſſion, il ne peut en uſer pour les fiefs de cette ſucceſſion, s'il n'eſt héritier.

Si l'aîné étoit prédécédé; ſon fils aîné, petit-fils du défunt; ou ſi l'aîné n'a laiſſé que des filles, les filles qui le repréſentent dans le droit d'aîneſſe, ont le même droit de porter la foi pour leurs oncles & tantes.

En cas de rénonciation de l'aîné à la ſucceſſion, Dumoulin admettoit le ſecond fils à porter la foi pour ſes freres & ſœurs, ce qui ne me paroît pas devoir être: car, par la renonciation de l'aîné, le ſecond ne devient pas l'aîné, & ne ſuccede pas au droit d'aîneſſe, *Introd. ch. 1. art.* 1, Dumoulin avoit fait pluſieurs autres extenſions à cet article, pour ſauver les premiers mariages des filles du rachat; ce qui n'eſt plus néceſſaire.

(2) Le droit de *parage* étant aboli, l'aîné ne ſe fait recevoir en foi, pour les portions de ſes freres & ſœurs, que ſi bon lui ſemble, & ſi bon ſemble auſſi à ſes freres & ſœurs.

(3) N'importe que ce ſoit avant ou après le partage.

(4) C'eſt-à-dire, qu'il peut porter la foi à la place de celle que le mari de leur ſœur ſeroit tenu de porter pour les fiefs de ſa femme, dépendants des ſucceſſions des pere & mere commun.

(5) Ou leurs repréſentants, avec leſquels il vient à la ſucceſſion.

(6) Ces termes font voir que l'aîné n'eſt pas un ſimple procureur légal de ſes puînés, par le miniſtere duquel ſes puînés ſeroient reçus en foi; mais que c'eſt lui-même qui eſt reçu en foi en leur place pour leurs portions.

## ARTICLE XXXVI.

A. C. art. 40 & 40. C. de Par. art. 36.

Et *s'il n'y a que filles, ou que* le fils aiſné (ſi aucun y a) n'a porté la foi, *n'eſt pareillement* (1) deu *aucun* profit par leſdites filles, à cauſe de leur premier mariage (2): leſquelles (3) néantmoins eſdits cas, ou leurs maris, pour elles, pourront (4) porter ladite foy, *ſans payer profit pour ledit premier mariage. Et ſera tenu ledit Seigneur de fief les y recevoir.*

Lorſqu'une femme ſe marie, ſoit avec communauté de biens, ou ſans communauté, pourvu que ce ne ſoit pas avec la clauſe qu'elle jouira ſéparément de ſon bien, le mari à raiſon du droit de bail, gouvernement & autorité qu'il acquiert ſur les propres de ſa femme, devient vaſſal pour les fiefs du propre de ſa femme, (*Introd.* au titre des Fiefs, *ch.* 6. *art.* 2. §. 4.) : ce qui fait une eſpece de mutation imparfaite de vaſſal, qui donne lieu au rachat, hors les cas exceptés par la Coutume. Par l'ancienne Coutume, il étoit dû rachat pour les fiefs qu'une fille avoit eus de la ſucceſſion de ſes pere & mere, tant pour chacun des mariages qu'elle contractoit depuis la ſucceſſion échue, ſuivant l'*art.* 49, que pour celui dans lequel elle ſe trouvoit engagée lors de l'échéance de la ſucceſſion, *art.* 40, ſoit que ce mariage fût ſon premier ou ſon ſecond, ou autre ultérieur mariage. L'ancienne Coutume n'exceptoit qu'un ſeul cas ; ſçavoir, lorſque cette fille avoit un frere aîné, lequel, diſoit l'ancienne Coutume, » peut porter la foi pour ſes freres & ſœurs, » mariés & non mariés, & acquitter & garder, *une fois*, leurs freres & ſœurs de payer » profit ». La foi portée par l'aîné mettoit donc à couvert du rachat un des mariages de ſa ſœur ; ſçavoir, ou celui dans lequel elle étoit engagée lors de l'échéance de la ſucceſſion ; ou ſi elle n'avoit pas alors de mari, celui qu'elle contracteroit par la ſuite. Ce que l'ancienne Coutume accordoit à la femme dans le cas auquel elle avoit un frere aîné qui avoit porté la foi pour elle, la nouvelle lui accorde, même dans le cas auquel elle n'auroit point de frere, ou dans celui auquel ſon frere n'auroit pas voulu porter la foi pour elle.

(1) C'eſt-à-dire, il n'eſt pas plus dû que ſi leſdites filles avoient un aîné qui eût porté la foi pour elles.

(2) Il réſulte, de ce qui a été dit ci-deſſus, que ces termes ne s'entendent pas préciſément du premier de tous les mariages, comme l'a mal entendu Lalande ; mais de celui qui eſt le premier par rapport au Seigneur, & pour lequel elle auroit dû rachat dans l'ancienne Coutume, ſi elle n'eût été garantie par l'hommage d'un frere aîné. Ce premier mariage eſt, ou celui dans lequel elle ſe trouve engagée, lorſque le fief lui advient ; ou ſi lorſqu'il lui eſt advenu, elle étoit fille ou en viduité, le premier de ceux qu'elle contractera depuis. C'eſt pour cela que l'article 40 de l'ancienne Coutume, qui concerne le mariage dans lequel la fille étoit engagée lors de la ſucceſſion échue, & pour lequel, ſi elle n'eût pas été garantie par un frere aîné, elle auroit dû profit, a été rayé de la nouvelle ; parce que ce mariage, ſoit qu'il ſoit le ſecond ou le troiſieme, étant toujours le premier par rapport au Seigneur, il ne peut plus jamais donner lieu au rachat dans la nouvelle Coutume. Cet article a toujours été entendu dans ce ſens dans ce Bailliage.

(3) *Leſquelles* filles, ſi elles ne ſont point mariées, *ou* ſi elles ſont mariées, *leurs maris pour elles*, c'eſt-à-dire, *à cauſe d'elles*, & en leurs qualités de maris, pourront, &c.

(4) Pourront, ſe rapporte *à ſans payer profit.*

## ARTICLE XXXVII.

Mais ſi elles ſe marient en ſecondes (1) ou autres nopces, eſt deu rachapt pour chacun deſdits autres mariages (2). C. de Tar. art. 37.

(1) Les ſecondes noces ſont celles qu'elles contractent depuis le mariage qui a été exempt de profit. Si elles étoient mariées en premieres noces lorſque le fief leur eſt échu, le ſecond qu'elles contracteront devra rachat : car il y en a eu déja un premier exempt. Mais ſi elles étoient lors en viduité, celui qu'elles contracteront ſera un premier mariage par rapport au Seigneur, n'y en ayant eu encore aucun qui ait été exempt de profit.

Au reſte il ſuffit qu'il y ait eu un premier mariage, dans lequel une femme étoit engagée lorſque le fief lui eſt advenu, ou qu'elle ait contracté depuis ; & il n'importe pour que ceux qu'elle contractera par la ſuite donnent lieu au rachat, que le premier ait été exempt de profit, par la diſpoſition même de notre Coutume, ou qu'il en ait été exempt indépendamment de cette diſpoſition, *putà*, parce que le contrat de ce premier mariage portoit une clauſe de ſéparation de biens ; car la Coutume n'a exempté que ce premier mariage, & elle aſſujettit au rachat tous les autres.

(2) Ce rachat n'eſt dû que pour les mariages valablement contractés & qui ont les effets

civils. Au reſte il eſt dû quelque peu de temps qu'il ait duré, *Mol.* § 37. *N.* 7 & 9. C'eſt le mari qui le doit, ou ſa communauté s'il y en a une ; car il naît lors de la célébration du mariage, & par conſéquent durant la communauté qui commence en ce temps.

## ARTICLE XXXVIII.

C. de Par. art. 5. *N'eſt deu foy & hommage, rachapt, ne profit féodal, par la femme* (1), *acceptant communauté, à cauſe d'icelle acceptation, pour le fief acquis par le mary, durant ladite communauté. Auſſi n'eſt deu rachapt, ne profit féodal, par les héritiers en droite ligne* (2) *du mary, advenant que la veufve renonce à ladite communauté : encore que par le moyen de ladite renonciation, le total dudit fief demeure auſdits héritiers : Pourveu que eſdits cas le mari ait fait la foy & hommage & payé les droits.*

(1) La femme eſt cenſée en foi, par celle que ſon mari a portée comme chef de la communauté.

(2) Car ils tiennent ce total de la ſucceſſion de leur pere, & rien de la femme renonçante, qui, lorſqu'elle renonce, eſt cenſée n'avoir jamais rien eu dans les biens de la communauté.

## ARTICLE XXXIX.

C. de Par. art. 6. *N'eſt auſſi deu droit de rachapt par la renonciation faite par aucuns des enfants, à l'hérédité de leurs pere & mere, ayeul ou ayeule : encores que par ladite renonciation y ait accroiſſement au profit des autres enfants : Pourveu que pour faire ladite renonciation, n'y ait argent baillé* (1), *ou autre choſe équipolente.*

(1) Car les autres enfants tiennent cet accroiſſement immédiatement de la ſucceſſion du défunt, & non de leur frere renonçant, qui eſt cenſé n'y avoir jamais rien eu.

La fin de cet article a été mal à propos ajoutée ; car une renonciation, quoique faite *aliquo dato*, n'en eſt pas moins valable : *qui pretium omittendæ hereditatis causâ capit, non videtur heres eſſe*, L. 24. ff. *acq. her.* Et quand elle paſſeroit pour une ceſſion que le renonçant auroit faite à ſes cohéritiers de ſes droits ſucceſſifs, ce ſeroit un accommodement de famille, qui ne donne pas lieu au profit. *Voyez l'Introd. N.* 152 & 211.

## ARTICLE XL.

A. C. art. 99. Les gens d'Egliſe & de main-morte (1) ne peuvent acquerir, ne tenir héritage en leurs mains au préjudice des Seigneurs de fief : Ains ſont tenus d'en vuider leurs mains, & de les mettre entre les mains de perſonnes, qui ayent puiſſance de les vendre, aliéner, & d'en diſpoſer, enſorte que les droits féodaux n'en ſoient

(1) Cela comprend les Communautés eccléſiaſtiques & ſeculieres, & les Bénéficiers, lorſqu'ils acquiérent pour le bénéfice : ils ſont dits gens de main-morte, parce que ce qui eſt entre leurs *mains*, ceſſant d'être aliénable, eſt *mort* pour le commerce.

diminuez.

diminuez (2). Et après que ſommation ou commandement ſera fait auſdits gens d'Egliſe, & autres de main-morte, de vuider leurs mains deſdits héritages, ils auront délay d'un an pour ce faire: Et ſi ledit Seigneur (3) féodal les a une fois reçeuz à Vicaire (4), il ſera tenu à toutes mutations les y recevoir.

(2) Cela doit s'entendre pour l'avenir.

(3) Ayant la libre diſpoſition de ſes biens.

(4) *Idem*, S'il a reçu les profits de leur acquiſition, par lui ou par un Procureur fondé de pouvoir ſpécial de les recevoir d'eux.

Obſervez que depuis l'Edit de 1749, les gens de main-morte ne peuvent plus, même du conſentement des Seigneurs, acquérir aucuns héritages, ſans une permiſſion ſpeciale du Roi, par Lettres-Patentes duement régiſtrées. *Voyez cet Edit.*

## ARTICLE XLI.

Si leſdits gens d'Egliſe, ou de main-morte, ne vuident leurs mains deſdits héritages dedans l'an: en ce cas le Seigneur de fief exploictera l'héritage féodal, & en fera les fruicts ſiens, juſques à ce qu'ils ayent vuidé leurs mains. Toutesfois ſi leſdits gens d'Egliſe, ou de main-morte, avoient tenu & joüy deſdits héritages par ſoixante ans, *ou qu'ils euſſent lettres d'amortiſſement:* en ce cas ne ſeront tenus en vuider leurs mains; mais ſeront tenus bailler & nommer (1) Vicaire audit Seigneur de fief, ſans payer profit. Et deſlors en avant, par la mort (2) de chacun Vicaire, ſera deu rachapt & profit de fief. A. C. art. 100.

(1) Les gens de main-morte doivent fournir au Seigneur une expédition de cette nomination, qu'on appelle autrement *Lettres de Vicaire.* Ils doivent donner auſſi au Seigneur l'extrait baptiſtaire du Vicaire. Le Vicaire doit être en âge de porter la foi; il doit être domicilié en la Province, ſuivant la note de Dumoulin, ſur l'art. 100 de notre ancienne Coutume. Au reſte, quoiqu'il en ſorte par la ſuite, il ne ceſſe d'être Vicaire: il doit être Séculier; un Religieux n'étant pas habile à porter la foi. *Voyez l'article ſuivant.*

Les gens de main-morte, outre ce Vicaire qu'ils doivent donner au Seigneur, lui doivent payer une indemnité que la Juriſprudence a réglée au tiers du prix du fief: le Seigneur de juſtice dans le territoire duquel eſt le fief, doit avoir le dixieme de cette indemnité. *Réglement de la Cour du* 28 *Mars* 1692.

Le droit de demander l'indemnité doit ſe perdre par la preſcription; mais le droit de demander Vicaire, eſt impreſcriptible.

(2) C'eſt au Seigneur qui demande le rachat, à juſtifier de la mort du Vicaire, qui eſt le fondement de ſa demande; à moins qu'il ne ſe fût écoulé cent ans depuis la naiſſance du Vicaire: car un homme eſt préſumé ne pouvoir pas vivre au-delà de ce terme. *L.* 8. *de uſufr. leg.*

## ARTICLE XLII.

Si gens d'Egliſe, ou de main-morte, pour l'héritage tenu en fief, nomment & baillent Vicaire, qui comme tel ſoit reçeu en foy, A. C. art. 103.

& après iceluy Vicaire faict vœu & profeſſion en religion ; de-là en avant, s'il y a mutation du coſté du Seigneur féodal, avant le treſpas dudit Vicaire, qui s'eſt rendu religieux & profez : En ce cas, après ſommation, ou empêchement fait de la part d'iceluy Seigneur, ledit fief eſt ouvert ; & le peut iceluy Seigneur exploicter en pure perte, juſques à ce qu'il ait nouvel Vicaire : ſauf que leſdits gens d'Egliſe, & de main-morte, ont quarante jours de delay après ledit empeſchement ou ſommation pour bailler nouvel Vicaire. Et ledit nouvel Vicaire eſtant baillé [ dedans (1) leſdits quarante jours, ] n'y a aucun profit.

(1) Ces termes abondent ici : le délai de quarante jours eſt accordé pour éviter la perte des fruits : mais ſoit que le Vicaire ſoit donné ou non dans les quarante jours, il n'y a rachat ; car il ne peut être dû que par la mort naturelle d'un Vicaire. Les Seigneurs ont ſouvent intérêt de ne pas uſer du droit que la Coutume leur accorde, de peur qu'on leur donne un Vicaire plus jeune que celui qu'ils ont.

Cet article doit s'étendre à tous les autres cas dans leſquels le Vicaire ne pourroit porter la foi ; comme s'il étoit devenu fou, abſent de longue abſence, &c.

## ARTICLE XLIII.

A. C. *art.* 7. Quand le Seigneur de fief n'a point d'homme, parce que ſon vaſſal a vendu, tranſporté, ou autrement aliéné ſon héritage tenu en fief, ledit Seigneur peut incontinent (1) ſaiſir ledit héritage, & l'exploicter ; & fait les fruicts (2) ſiens, juſques à ce qu'il ait homme, & qu'il ait eſté payé de ſes devoirs, & profits de fief.

(1) Il doit néanmoins laiſſer à l'acquéreur le temps néceſſaire pour le voyage pour venir à la foi, *hoc tempus vi ipſâ ineſt obligationi*, *L.* 41. §. 1. *ff. de verb. obl.* On peut fixer ce temps à un jour pour chaque dix lieues de diſtance du lieu où ſe trouve l'acquéreur au chef-lieu, *arg. L.* 137. §. 2. *ff. d. T. & L.* 3. *ff. de v. S.*

(2) Les beſtiaux étant du mobilier, qui ne fait point partie du fief, le Seigneur n'en peut avoir les fruits. *Voyez* Berry, *tit.* 5. *art.* 42.

## ARTICLE XLIV.

A. C. *art.* 59. Quand le fief eſt vendu, le Seigneur de fief, auquel eſt deu le quint denier, ſe peut adreſſer pour ledit quint à l'achepteur, & le pourſuivre perſonnellement, ou ſe prendre à ſon fief par ſaiſie (1), à ſon choix & option.

(1) Si la foi n'eſt pas faite ; car ſi elle eſt faite, il ne lui reſte que la voie d'action ; encore faut-il qu'il ſe la ſoit réſervée, *art.* 66.

## ARTICLE XLV.

Le vaſſal, quand la foy faut de ſon coſté (1), & il eſt ſaiſi (2) par ſon Seigneur de fief, eſt tenu aller vers ſon Seigneur lui faire la foy (3) & hommage de ſon fief, & lui payer les profits, ſi aucuns ſont deuz, s'il eſt *demeurant* à dix lieues (4) près de ſondit fief & lieu à cauſe duquel ledit vaſſal eſt tenu luy faire leſdits foy & hommage, *& que le domicile* (5) *dudit Seigneur ſoit déclaré* (6) *par la ſaiſie ou autrement deuëment notifié audit vaſſal, ou detenteur de l'héritage tenu en fief.* Et s'il eſt *demeurant* outre les dix lieuës, ou ſoit refuſant recevoir iceluy vaſſal, *ou que la demeurance dudit Seigneur féodal n'euſt été exprimée par la ſaiſie, ou deuëment notifiée comme deſſus* ; il ſuffit aller (7) audit lieu (8) & domaine, faire ou offrir (9) leſdits foy & hommage, & payer les profits, ſi aucuns ſont deuz, & faire telles offres, qu'il feroit à la perſonne de ſon Seigneur féodal. Après leſquelles offres, ledit vaſſal peut jouir de ſon fief ſans offence (10). Et ſi c'eſt un fief ſans domaine, il ſuffit aller pardevers le Seigneur de fief, à ſa perſonne, ou en ſon domicile, à dix lieuës près de l'héritage tenu en fief : & s'il n'eſt au dedans des dix lieuës, il ſuffit audit vaſſal aller pardevers le Juge en la Juriſdiction duquel eſt aſſis l'héritage, & lui notifier & faire ſes (11) offres : leſquelles vaudront juſques à ce qu'il ſoit ſommé. A. C. art. 12.

(1) Premiere des conditions qui doivent concourir pour que le vaſſal ſoit tenu d'aller chercher le Seigneur ailleurs qu'au chef-lieu. Il n'y eſt donc pas obligé, ſi la foi faut du côté du Seigneur. *Quid*, ſi c'eſt des deux côtés enſemble ? On peut dire qu'il n'y eſt pas non plus obligé ; car en ce cas on regarde le défaut de foi par le côté le plus favorable au vaſſal : on peut tirer argument de l'article 64.

(2) Seconde condition. Avant la ſaiſie le vaſſal n'eſt donc pas tenu aller ailleurs qu'au chef-lieu, ſuivant l'article 47.

(3) Cet article ne concerne donc que la foi ; ainſi on n'eſt pas obligé d'aller ailleurs qu'au chef-lieu pour demander ſouffrance.

(4) Troiſieme condition : Ce doit être dans le terme de dix lieues.

(5) Quatrieme condition : Il faut que ce ſoit au domicile du Seigneur, non dans quelqu'autre maiſon.

(6) Cinquieme condition. On pourroit encore en ajouter une autre, qui eſt qu'il faut ou qu'il n'y ait qu'un Seigneur, ou que s'il y en a pluſieurs, ils demeurent en même maiſon.

(7) Avec un Notaire & deux témoins, pour en avoir acte.

(8) Ne fût-ce qu'une motte de terre.

(9) Le vaſſal a le choix de faire la foi ou de l'offrir ; il lui eſt plus avantageux de la faire, pour n'être plus ſujet à retourner, ſuivant l'article qui ſuit.

(10) Juſqu'à ce qu'il ſoit reſaiſi ou ſommé, s'il n'a fait que des offres.

(11) La Coutume ne donne ici que le droit de faire des offres ; ce n'eſt qu'au chef-lieu, quand il y en a un, qu'on peut faire la foi en l'abſence du Seigneur.

## ARTICLE XLVI.

A. C. *art.* 43. Mais ſi le Seigneur de fief (1) reſaiſiſt ledit fief, le vaſſal eſt tenu aller faire les foy & hommage, & payer les droits & profits de fief, dedans quarante jours, ou faire ſes offres comme deſſus : Autrement ledit Seigneur peut exploicter (2) ledit fief.

(1) Cet article a lieu, lorſque le vaſſal n'a fait que de ſimples offres. S'il avoit fait la foi, comme il le peut, en l'abſence du Seigneur, *art.* 45 & 47, il ne ſeroit pas tenu d'y retourner ; mais il s'oppoſeroit à la ſaiſie : & en faiſant prononcer ſon port de foi bon & valable, il en auroit la main-levée. Si le Seigneur ſe trouve ſur le lieu, & refuſe de recevoir en foi ſon vaſſal, il ne pourra lui porter la foi ; car la Coutume lui permet de la porter au Seigneur abſent, & non au Seigneur refuſant : mais en ce cas de refus, le vaſſal fera bien, ſans attendre une ſeconde ſaiſie, d'aſſigner ſon Seigneur, pour voir déclarer valables les offres de foi par lui faites, & que pour le refus fait de le recevoir, elles vaudront pour port de foi.

(2) En pure perte. *art.* 50, 71.

## ARTICLE XLVII.

*Le vaſſal, pour faire foy & hommage, & ſes offres* (1) *à ſon Seigneur féodal, eſt tenu aller* (2) *vers ledit Seigneur, au lieu dont eſt tenu & mouvant ledit fief : & y eſtant, demander ſi le Seigneur eſt au lieu, ou s'il y a autre pour lui, ayant charge de recevoir les foy & hommage & offres. Et ce fait, doit, eſtant nuë teſte, ſans épée, ne eſperons, dire qu'il lui porte, & fait la foy & hommage, qu'il lui eſt tenu faire, à cauſe du fief mouvant de lui : & déclarer à quel titre* (3) *ledit fief lui eſt advenu, le requerant qu'il lui plaiſe le recevoir. Et où le Seigneur ne ſeroit trouvé, ou autres ayans pouvoir de lui, ſuffiſt faire la foy, hommage & offres devant la principale porte du manoir, ou au lieu* (4) *dont eſt tenu & mouvant ledit fief, après avoir appellé à haute voix le Seigneur par trois fois. Et s'il n'y a manoir au lieu ſeigneurial, dont dépend ledit fief, & en cas d'abſence dudit Seigneur ou ſes Officiers, faut notifier leſdites offres au prochain voiſin dudit lieu ſeigneurial, & laiſſer copie.*

(1) Dans cet article de la réformation, qui permet de faire la foi en l'abſence du Seigneur, ce terme d'*offres* s'entend des offres que le vaſſal doit faire en portant la foi, de payer les profits. Ailleurs, & dans les textes qui ſont tirés de l'ancienne Coutume, ce terme d'*offres* s'entend des offres de faire la foi. *Voyez les art.* 45, 67.

(2) En perſonne. *Voyez l'art.* 65.

(3) S'il avoit déclaré un autre titre que celui auquel il poſſede, Dumoulin décide que le port de foi ſeroit nul, quand même le Seigneur l'y auroit reçu. S'il n'a point déclaré du tout à quel titre, c'eſt une nullité dans un port de foi fait en l'abſence du Seigneur ; mais ſi le Seigneur, nonobſtant cela, l'a reçu en foi, la reception de foi eſt bonne.

(4) Quoique ce ne fût pas un manoir, mais, par exemple, une motte de terre. *Voyez* les notes ſur l'art. 45.

## ARTICLE XLVIII.

Quand il y a pluſieurs Seigneurs du lieu & domaine, dont dépendent fiefs & vaſſaux, & que iceux Seigneurs ne ſont demeurants ſur icelui *lieu* & domaine, il ſuffiſt au vaſſal aller faire ſes offres (1) & devoir ſur ledit *lieu* & domaine, & après les ſignifier à l'un deſdits Seigneurs en partie, qui eſt trouvé, ou eſt demourant au dedans deſdites dix lieuës dudit domaine, à ſa perſonne, ou domicile *exprimé par la ſaiſie* (2), *ou deuëment notifié au vaſſal, comme deſſus.* Et n'eſt tenu ledit vaſſal faire que une foy, & bailler qu'un adveu. A. C. art. 97.

(1) Il vaut mieux faire la foi.
(2) *Suprà, art.* 45.

## ARTICLE XLIX.

Le Seigneur Chaſtelain, quand ſon fief (1) eſt vendu, le peut avoir par puiſſance (2) de fief pour le prix qu'il aura eſté vendu, dedans quarante jours après (3) les offres à lui faites (4) par l'achepteur, en payant par ledit Chaſtelain, les loyaux couſts & miſes. Et faiſant leſdites offres, l'achepteur eſt tenu de monſtrer & exhiber (5) audit Seigneur Chaſtelain, s'il en eſt requis, les lettres de ſon contract. A. C. art. 5. C. de Par. art. 20.

*Voyez l'Introd. ch.* 7.
(1) Il faut, pour donner ouverture au retrait féodal, comme au quint, que ce ſoit le *fief* même qui ſoit vendu. *Voyez l'Introd. ch.* 7.
(2) C'eſt-à-dire, en vertu du droit attaché à ſa ſeigneurie féodale.
(3) Donc le jour des offres n'eſt pas compris dans les quarante jours.
(4) En ſon domicile, ou au lieu dominant.
(5) S'il n'exhibe pas, en étant requis, le temps des quarante jours ceſſera de courir juſqu'à ce qu'il le faſſe.

## ARTICLE L.

Le Seigneur féodal, après le treſpas de ſon vaſſal (1) ne peut (2) faiſir le fief mouvant de luy, ne exploicter en pure perte, juſques à quarante jours après ledit treſpas (3). Et les quarante jours paſſez, ledit Seigneur peut ſaiſir ſon fief, & fait les fruicts ſiens, qui depuis A. C. art. 8.

(1) Soit que le défunt eût été en foi ou non, le nom de *vaſſal* eſt donné même a celui qui n'eſt pas en foi, *art.* 73. *Voyez l'Introd. N.* 29.
(2) Il réſulte de ces mots *ne peut*, que la ſaiſie qui auroit été faite avant ce temps, ſeroit nulle, & que le vaſſal en doit avoir main-levée, avant que le Seigneur puiſſe ſaiſir, même après le délai expiré; car *ſpoliatus ante omnia reſtituendus.*
(3) Ajoutez, *connu dans le public.* Le jour auquel il eſt arrivé, ou a commencé d'être connu dans le public, n'eſt pas compté.

ladite saisie, & auparavant que le vassal ait fait son devoir envers le Seigneur de fief, *auroient esté coupez & abbatus en leur saison &* (4) *maturité, encores* (5) *qu'ils ne fussent enlevez & serrez*, en payant par ledit Seigneur de fief les frais & semences, comme cy-après sera dit.

(4) La raison est, qu'il doit jouir comme un bon pere de famille, *art.* 10. Si donc il a cueilli avant *leur saison & maturité*, & que le vassal vienne depuis à la foi, avant le temps auquel ils auroient dû être récoltés, non-seulement le Seigneur ne gagne pas lesdits fruits, mais il est tenu des dommages & intérêts du vassal. Si le vassal ne vient à la foi, qu'après le temps auquel les fruits auroient dû être récoltés, il ne peut se plaindre que le Seigneur les ait récoltés trop tôt, le Seigneur n'ayant, en ce cas, fait tort qu'à soi-même.

(5) Car c'est en les séparant du sol qu'il les perçoit & les acquiert.

## ARTICLE LI.

*La saisie féodale* (1) *doit estre renouvellée de trois en trois ans : Autrement n'a effet que pour trois ans. Et pour l'advenir, demeureront les Commissaires* (2) *déchargez.*

(1) Il résulte de cet article, que la saisie féodale a effet pour trois ans. C'est mal-à-propos que l'Auteur des notes de 1711 veut qu'on suive ici l'article 81 du titre des Fiefs de la Coutume de Montargis, qui porte que lorsque le commissaire a laissé jouir le vassal, le Seigneur ne peut prétendre contre le vassal que les fruits de l'année dans laquelle a été faite la saisie : cet article est local pour la Coutume de Montargis, & ne peut être étendu ici.

(2) *Voyez l'Introd. N.* 60.

## ARTICLE LII.

A. C. *art.* 14. C de Par. *art.* 47.

Quand aucun doit rachapt, il doit offrir à son Seigneur trois choses (1) : C'est assavoir, le revenu de l'année de son fief, une somme d'argent (2) telle qu'il verra (3) être convenable, ou ce

(1) Donc s'il offroit en général le profit de rachat qu'il doit, ses offres seroient insuffisantes, ainsi que le décide fort bien Dumoulin, §. 63. *N.* 17.

Néanmoins, si le revenu du fief étoit d'une somme certaine & invariable ; comme s'il s'agissoit du rachat d'une rente en argent inféodée ; en ce cas il ne seroit pas besoin d'offrir trois choses, ainsi que le remarque le même Auteur.

Il en est de même lorsque le profit de rachat est abonné, soit dans le cas de l'article 58, soit en vertu des titres particuliers.

Observez qu'un titre d'abonnement ne doit pas s'étendre aux réunions faites depuis le titre, comme l'a cru Livoniere.

(2) La Coutume n'oblige point d'offrir cette somme à deniers découverts.

La Coutume veut que ce soit une somme d'argent qui soit offerte : le vassal ne peut donc offrir du vin, du bled, &c. comme Dumoulin l'avoit pensé.

Au reste, c'est offrir une somme d'argent, que d'offrir de la part du vassal, de compenser le profit de rachat qu'il doit, à une somme d'argent qui lui est due par son Seigneur. *Mol.* §. 47. *gl.* 1. *N.* 5.

(3) Les offres sont valables, quoique la somme offerte soit de beaucoup au-dessous de

que deux preud'hommes eſtimeront. Et deſlors ledit Seigneur de fief ne fait plus les fruicts ſiens : & a quarante jours pour choiſir, & eſlire l'une deſdites trois offres.

la valeur du revenu ; car la Coutume ne dit pas une *ſomme convenable*, mais *qu'il verra* convenable : il peut trouver convenable ce qui ne l'eſt pas. Si c'étoit une ſomme de nulle conſidération, comme un ſol, l'offre ne ſeroit pas valable ; car elle n'eſt pas ſérieuſe, c'eſt *nugatoria oblatio*. Molin. d. gl. N. 2.

## ARTICLE LIII.

Si ledit Seigneur de fief prend & eſlit l'année (1), il payera les loyaux couſts, ſemences, labourages & autres frais & miſes (2) faits pour leſdits fruicts. Et s'il choiſiſt le dire de preud'hommes, ledit Seigneur en prendra & eſlira un, & le vaſſal l'autre, *à frais communs*, leſquels arbitreront en leur (3) conſcience ce que peut valoir (4) ledit rachapt. *Et ſi leſdits preud'hommes ne ſe peuvent accorder, prendront un tiers* (5), *ſans qu'il ſoit beſoin d'en parler au Seigneur & vaſſal.* A. C. art. 15.

(1) D'un fief dont le vaſſal jouiſſoit par ſes mains.

(2) Comme des échalats, du fumier, à proportion de ce qu'on en met par chaque année. Il eſt tenu auſſi des réparations locatives, & d'acquitter les charges annuelles ordinaires de l'héritage, comme la dixme, le dixieme, le vingtieme, &c. non celles impoſées par le vaſſal, ou les auteurs du vaſſal ; à moins qu'il ne les eût inféodées ou conſenties. Si les fruits ne valoient pas les charges, le ſeigneur ne ſeroit pas reçu à les abandonner pour les charges ; car par le choix qu'il a fait du revenu de l'année, il s'eſt fait un contrat entre lui & ſon vaſſal, par lequel il a pris à ſes riſques ce revenu, & il s'eſt obligé envers ſon vaſſal à l'acquit des charges. Il en eſt autrement dans le cas de l'article 55, lorſque le Seigneur n'eſt point entré en jouiſſance, & dans celui de la ſaiſie féodale : car dans ces cas, il n'y a aucun contrat entre le Seigneur & le vaſſal ; c'eſt pourquoi le Seigneur qui ne veut point de fruits, n'eſt point tenu des charges.

(3) Sans prêter ſerment, à moins qu'ils n'euſſent été nommés en Juſtice : ils doivent faire cette eſtimation conjointement ; auſſi-tôt qu'elle eſt faite, le Seigneur en peut pourſuivre le payement, ſans homologation. Si l'une des parties la trouvoit *inique*, elle pourroit ſe pourvoir en juſtice contre, & en demander une autre ; mais le Seigneur doit être reçu plus difficilement que le vaſſal à s'en plaindre, étant de la nature des profits de n'être pas exigés à la rigueur. *Mol.* §. 47. *gl.* 1.

(4) Comme il n'y a que l'argent qui exprime la valeur de chaque choſe, les prud'hommes ne peuvent condamner le vaſſal à autre choſe qu'à une ſomme d'argent, quoique Dumoulin ait penſé le contraire.

(5) Qui les départagera après les avoir entendus.

## ARTICLE LIV.

*Si le Seigneur féodal a choiſi le revenu de l'année, le vaſſal eſt tenu de lui communiquer les baux à moiſon ou à ferme, & papiers de ſes receptes ; ou lui en extraire* (1) *la déclaration ſur iceux papiers, aux deſpens de ſon Seigneur de fief.* C. de Par. art. 50.

(1) Cela a lieu quand le Seigneur ne veut pas s'en charger ; ou quand ſes papiers de-

recette ne ſont pas ſur chartes ſéparées, mais font partie du journal qui contient toutes les affaires du vaſſal, deſquelles le Seigneur ne doit pas avoir connoiſſance.

## ARTICLE LV.

A. C. *art.* 46. Si profit de rachapt eſt deu, & le vaſſal, après les offres faictes & ſignifiées, laiſſe ſon héritage vacquant (1), juſques à un an après leſdites offres, & ſignifications d'icelles, & ſans que ſon Seigneur de fief lui ait déclaré laquelle il veut accepter, ledit temps paſſé, ledit vaſſal ſera quitte dudit profit de rachapt.

(1) S'il y a des logis, il faut en donner les clefs, pour que l'héritage ſoit cenſé laiſſé vacant. On peut tirer argument de l'article 128.

## ARTICLE LVI.

C. de Par. *art.* 49. *Et commence ladite année au jour des offres acceptées, ou valablement faites par le vaſſal, juſqu'à pareil jour* (2), *l'an revolu : & ne ſe fait qu'une ſeule cueillette d'une ſorte de fruicts* (3).

(1) Lorſque le Seigneur, dans le temps de quarante jours, qui lui eſt donné par l'article 52, a fait ſon choix du revenu de l'année en nature, l'année commence du jour de ce choix : s'il n'a point fait de choix, elle commence dès le jour que les offres ont été faites & ſignifiées, pourvu que le vaſſal ait laiſſé ſon héritage vacant.

(2) Cela eſt exactement vrai à l'égard des fruits civils : le Seigneur doit avoir tous ceux qui naîtront pendant un eſpace de 365 jours, à compter du jour que l'année commence ; mais à l'égard des fruits que la terre produit, il doit avoir la prochaine récolte à faire de chaque eſpece de fruits.

Si par ſtérilité, il ne ſe faiſoit aucune récolte cette année, Dumoulin avoit penſé que le Seigneur pouvoit prétendre celle de l'année ſuivante. Son ſentiment a été rejetté avec raiſon : car par les offres, le droit du Seigneur a été déterminé au revenu de l'année qui ſuit immédiatement les offres ; il ne peut donc prétendre le revenu d'une autre. Cela doit avoir lieu, à plus forte raiſon, ſi l'héritage ayant été laiſſé au Seigneur avant le temps de la ſemence, le Seigneur avoit négligé de l'enſemencer.

(3) Cela doit s'entendre de ceux dont il ne ſe fait qu'une récolte par chaque année, quoique par la plus ou moins grande hâtiveté des années, il puiſſe s'en rencontrer deux dans l'eſpace de 365 jours qui a ſuivi les offres. Mais à l'égard des fruits qui ſont de nature à ſe recueillir deux fois par chaque année, comme ſont ceux des prés à deux herbes, le Seigneur doit avoir les deux récoltes ; car elles ne font enſemble que le revenu d'une année.

## ARTICLE LVII.

A. C. *art.* 93. C. de Par. *art.* 48. Quand un Seigneur féodal a choiſi l'année pour le profit de rachapt, & en icelle année audit fief y a bois preſts à couper, ou eſtangs à peſcher (1), ledit Seigneur ne peut couper leſdits bois,

(1) Paris, *art.* 48, ajoute *& autres ſemblables, qui ne ſe coupent ou perçoivent par chacun an*, ce qui doit être ſuppléé ici.

ne

ne peſcher leſdits eſtangs en l'eſtat qu'ils ſont : mais doit prendre ſeulement le revenu d'une année. Et doit-on eſtimer combien le revenu deſdits eſtangs peut valoir pour une année : & n'aura ledit Seigneur, ſinon la valeur d'une année ſeulement.

## ARTICLE LVIII.

Et quant auſdits bois, le rachapt de chacun arpent hors (1) grurie eſt eſtimé à quatre ſols *tournois* : en la foreſt & grurie d'Orléans, deux ſols : & en la Soulongne, où il y a grurie, trois ſols. A. C. *art.* 14.

(1) *Grurie*, eſt le droit qu'a le Duc d'Orléans d'avoir une portion dans le prix des coupes des bois ſujets à ce droit. Cette portion eſt la moitié, à l'égard des bois de la Forêt d'Orléans ; à l'égard de ceux de la grurie ou grairie de Sologne, le cinquieme. En conſéquence les propriétaires des bois ſujets à ce droit, ne peuvent les faire couper qu'ils n'en aient fait adjuger la coupe au Siége des Eaux & Forêts, au plus offrant & dernier enchériſſeur.

## ARTICLE LIX.

Si le Seigneur accepte la ſomme de deniers qui lui ſera offerte, ou ce qui ſera arbitré par les preud'hommes : en ce cas les fruicts empeſchez ou levez, ſeront reſtituez au vaſſal, en payant les frais. A. C. *art.* 23.

## ARTICLE LX.

Quand la foy faut du coſté du Seigneur, il ne peut exploicter le fief de ſon vaſſal par faute de foy non faicte, & devoirs non payez, ſans ſommation duëment faicte, ou ſaiſie, & qui ne vaudra que ſommation pendant les quarante jours. A. C. *art.* 17, 86. C. de Paris, *art.* 65.

## ARTICLE LXI.

Et après ladite ſommation *ou ſaiſie*, le vaſſal a terme de quarante jours, pour entrer en foy, & faire ſon devoir envers ſon Seigneur de fief : & en faiſant ladite foy, ou offres ſuffiſantes dedans ledit temps, le vaſſal joüira des fruicts ſaiſis, *ſans payer aucuns frais*. Autrement après leſdits quarante jours, les fruicts *cueillis & abbatus comme deſſus*, ſont acquis en pure perte au Seigneur de fief *qui aura* (1) *ſaiſi*. A. C. *art.* 18.

(1) Ces derniers termes prouvent que la ſimple ſommation ne peut jamais emporter la perte des fruits ; & ils ſervent à expliquer les articles 67 & 85.

## ARTICLE LXII.

A. C. *art.* 18. Et ſi le Seigneur féodal eſt Chaſtellain, il peut (1) ſommer ſes vaſſaux de plein fief en général par *trois cris* publics, au lieu de la Chaſtellenie où on a accouſtumé faire cris, *& trois proclamations faictes aux Proſnes* (2) *de l'Egliſe du lieu principal* (3) *de ladite Chaſtellenie, dont ſont mouvants leſdits vaſſaux.* Et fera ſçavoir le jour qu'il tiendra ſes hommages : & ledit jour paſſé, peut ſaiſir les fiefs & exploicter *les fruicts* d'iceux en pure perte ſur ſes vaſſaux, ſi au temps à eux aſſigné ne font leur devoir envers ledit Seigneur de fief. Toutefois le terme & delay aſſigné par ledit Chaſtellain ne peut eſtre moindre de quarante jours, *à compter du dernier cry & proclamation.* Et quant aux fiefs, qui ſont aſſis hors la Chaſtellenie & Juſtice, ledit Chaſtellain y procedera par ſommation, ou ſaiſie particuliere : comme auſſi s'il n'eſt Chaſtellain, il doibt procéder par ſaiſie, ou ſommation particuliere.

(1) Ils peuvent ne pas uſer de ce privilége, & uſer de la voie commune marquée en l'article 60.

(2) Par l'Edit de 1695, *art.* 32, & la Déclaration du 16 Décembre 1698, les Curés ne ſont pas obligés de faire ces proclamations à leurs Prônes ; on les fait faire par un Sergent à la porte de l'Egliſe, à l'iſſue de la Meſſe Paroiſſiale.

(3) Cet article ne dit rien du lieu : ce ne peut être qu'au chef-lieu, *art.* 47.

## ARTICLE LXIII.

C. de Par. *art.* 2. *L'uſufruitier* (1) *d'un fief peut à ſa requeſte, perils & fortunes, faire ſaiſir les fiefs & arriere-fiefs, mouvants & dépendants du fief dont il joüiſt par uſufruit, à faute d'homme* (2), *droicts & devoirs, non faicts & non payez : pourveu que en l'exploit ſoit mis le nom du propriétaire du fief : Sommation* (3) *toutefois de faire ſaiſir, préalablement faicte audit propriétaire, à ſa perſonne, ou au lieu du fief dominant. Et ne peut* (4) *le propriétaire bailler main-levée, ſinon en payant les droicts audit uſufruitier.*

(1) *Idem dic.* d'un engagiſte ; mais un ſimple fermier des droits ſeigneuriaux n'a pas ce droit, *Molin.* §. 1. *gl.* 1. *N.* 21 : on l'accorde au Commiſſaire à la ſaiſie reelle du fief dominant. L'uſufruitier du fief peut uſer de ce droit, même dans le cas des mutations qui ne donnent lieu à aucun profit ; car il a intérêt que le fief ſoit reconnu. *Molin. d. gl. N.* 18.

(2) Si le Seigneur propriétaire avoit reçu le vaſſal en foi, l'uſufruitier ne pourroit pas ſaiſir.

(3) Il eſt plus expédient au Seigneur propriétaire ainſi ſommé, de laiſſer l'uſufruitier ſaiſir à ſes riſques ; quand même le propriétaire ſaiſiroit lui-même, l'émolument de la

perte des fruits appartiendroit à l'uſufruitier, comme le remarque Dumoulin, *d. gl. N. 59. & ſeqq.*

(4) Cette main-levée ſera nulle, & n'empêchera l'uſufruitier de continuer à gagner les fruits.

## ARTICLE LXIV.

Quand en un meſme temps, la foy faut du coſté du Seigneur & du vaſſal, *& le Seigneur fait ſaiſir ſon fief*, le vaſſal a quarante jours *après la ſaiſie deuëment ſignifiée, & copie baillée d'icelle*, pour aller faire ſes devoirs & offres, comme deſſus. A. C. *art.* 84.

## ARTICLE LXV.

Le Seigneur *féodal* n'eſt tenu, ſi bon ne lui ſemble, de recevoir la foy & hommage de ſon vaſſal, s'il n'eſt en perſonne, ou s'il n'a cauſe d'excuſe ſuffiſante. Auquel cas d'excuſe ſuffiſante (1), eſt tenu de recevoir par Procureur, *ſi mieux n'aime ledit Seigneur bailler ſouffrance, & attendre que l'excuſe ceſſe.* A. C. *art.* 77. C. de Par. *art.* 67.

(1) L'ancienne Coutume expliquoit les excuſes. On les a laiſſées arbitraires par ces termes, d'*excuſe ſuffiſante. Voyez l'Introd. N.* 33.

## ARTICLE LXVI.

Quand un Seigneur de fief a reçeu ſon vaſſal, il ne lui peut donner empeſchement pour les profits qui lui en pourroient eſtre deubs devant la reception en foy, ne les demander, ſinon qu'il euſt faict reſervation expreſſe deſdits profits: auquel cas ils giſſent en action: *laquelle action* (1) *il peut intenter contre l'acquéreur & detenteur, encores qu'il fuſt reçeu en foy, reſervé à lui ſon recours.* A. C. *art.* 53.

(1) *Voyez l'Introd. N.* 222.

## ARTICLE LXVII.

Quand les offres ſont deuëment faictes par le vaſſal à ſon Seigneur de fief, il eſt réputé avoir faict ſon devoir: Et ne peut ledit Seigneur de fief mettre en ſes mains ledit fief, ni faire les fruicts ſiens, ſinon qu'il ait de rechef ſaiſi & ſignifié ladite ſaiſie, ou ſommé (1) deuëment ſon vaſſal de luy faire la foy. Eſquels cas, ledit A. C. *art.* 85.

(1) S'il n'a fait qu'une ſommation au-lieu d'une ſaiſie, le Seigneur ne gagnera pas les fruits après les quarante jours, en vertu de cette ſommation: il faudra qu'il ſaiſiſſe. *Voyez l'art. 61 & la note.*

vaſſal a quarante jours après ladite ſaiſie ou ſommation, pour faire ſon devoir, comme deſſus.

## Article LXVIII.

A. C. *art.* 91. Le vaſſal eſtant en foy, ou ayant deuëment fait ſes offres, peut former & intenter complainɛte en (1) matiere de nouvelleté, à lencontre de ſon Seigneur, pour raiſon de la poſſeſſion de l'héritage qu'il tient de luy. (2)

(1) Sur ce que c'eſt que cette complainte, *Voyez l'Introd. au T.* 22.
(2) *Voyez l'article* 88.

## Article LXIX.

A. C. *art.* 21. Et combien que le fief ſoit ouvert, & que le Seigneur de fief le puiſſe exploicter: néanmoins avant les fruicts cueillis & abbatus, le vaſſal peut purger ſa demeure, & être reçeu à faire ſes offres & devoirs. Et deſlors deſdites offres & devoirs deuëment faicts, le Seigneur ne peut plus abbattre, ne acquerir à ſoi les fruicts qui ne ſont cueillis ni abbatus : & ſera ſeulement tenu payer les frais de la ſaiſie (1).

(1) Dumoulin *in Conſ. Par. art* 54. *gl. un. n.* 8, dit que ſi le Seigneur avoit perçu les fruits, il ne pourroit alors répéter les frais, la ſaiſie ſe trouvant faite *in rem ipſius.*

## Article LXX.

A. C. *art.* 94. Quand le Seigneur de fief exploicte ſon fief, & en joüit, il ne peut détériorer ledit fief, ne les édifices eſtans en icelui : ains eſt tenu le tout conſerver & garder, & en jouir comme un bon pere (1) de famille.

(1) *Voyez les articles* 75 & 73, & *l'Introd. N.* 62 & 64.

## Article LXXI.

A. C. *art.* 22 & 69. Toutesfois & quantes que un Seigneur de fief trouve ſon fief ouvert, qui chet en exploict, il le peut exploicter, & *prendre les fruicts* en pure perte du vaſſal, ſans que leſdits fruicts viennent en deduction des droits à lui deuz par ſon vaſſal ; en payant *au préalable* (1) par ledit Seigneur féodal les labourages, ſemences, cultures, & autres loyaux couſts & miſes raiſonnables.

(1) Si le Seigneur ne rembourſe pas, il ne perd que le droit de faire faire la récolte par ſes ordres, & non celui de ſe faire rendre compte des fruits, ſur le prix deſquels ſe doivent prendre *au préalable* les frais privilégiés.

## ARTICLE LXXII.

Le Seigneur féodal, qui exploicte en pure perte ſondit fief, *ou qui a accepté le revenu de l'année, lequel fief aura eſté en tout, ou partie, de bonne foy, ſans fraude* (1), *baillé à loyer* (2), *ferme ou moiſon, par ſon vaſſal* (3), *doit* (4) *ſe contenter de la redevance* (5) *deuë par le fermier ou preneur, pour ce qui eſt baillé à ferme : & pour le ſurplus*, peut exploicter (6) par ſes mains (7), en rendant les labours, ſemences & frais de ce qu'il exploicte & tient en ſes mains. Et ſera le fermier ou meſtayer, *auquel la ſaiſie aura eſté ſig-*

A. C. art. 74. C. de Par. art. 56 & 57.

*Voyez* la raiſon de cet article *dans l'Introd. N.* 62 & 65.

(1) Le Seigneur n'eſt pas obligé d'entretenir le bail fait en fraude de la ſaiſie féodale. Il eſt réputé tel, lorſqu'il a été fait par le vaſſal, depuis que la ſaiſie lui a été notifiée ; car étant dépoſſedé, il n'avoit plus le droit d'affermer.

Le Seigneur n'eſt pas tenu non plus de ſe contenter du prix du bail, lorſque le vaſſal a reçu par le bail des deniers d'entrée ; car le prix du bail n'eſt plus alors l'entiere valeur du revenu de l'héritage qui appartient au Seigneur.

(2) Lorſque le vaſſal a donné ſon héritage à rente, ſans démiſſion de foi, le Seigneur n'eſt pas obligé de ſe contenter de la rente ; car la rente n'eſt pas toujours la valeur du revenu de l'héritage, comme l'eſt ordinairement le loyer : ce qui a lieu, quand même le bail à rente auroit été fait ſans deniers d'entrée ; car la ſucceſſion des temps, & les méliorations qui peuvent être faites ſur l'héritage, peuvent apporter une grande différence entre le revenu de l'héritage & la rente.

(3) Dans le cas du bail à rente, ſans démiſſion de foi, le fief étant ſaiſi féodalement, ou tombé en rachat ; ſi l'héritage ſe trouvoit avoir été affermé de bonne foi par le preneur, on demande ſi le Seigneur ſeroit obligé de ſe contenter du prix de la ferme. M. Guyot & le Maiſtre tiennent la négative : leur raiſon eſt, que le Seigneur ne devant pas connoître le preneur qui n'eſt pas ſon vaſſal, ne doit pas non plus connoître ſon fermier : on ajoute que l'article dit, *a été baillé à loyer par ſon vaſſal.* J'inclinerois à l'opinion contraire : car le preneur devant être acquitté par le vaſſal créancier de la rente, de tout ce que lui coûteront la ſaiſie féodale ou le rachat, & par conſéquent des dommages & intérêts qu'il devroit à ſon fermier ſi le Seigneur n'entretenoit pas le bail, le vaſſal, créancier de la rente a autant & plus d'intérêt à l'entretien de ce bail, qu'à l'entretien de celui qu'il auroit fait lui-même ; & par conſéquent les égards dûs par le Seigneur à ſon vaſſal, qui l'obligent à l'entretien des baux faits par ſon vaſſal, doivent pareillement l'obliger à l'entretien de ceux faits par le preneur.

(4) La même relation d'amitié qui doit être entre le Seigneur & le vaſſal, & qui oblige le Seigneur à entretenir les baux du vaſſal, doit auſſi obliger le vaſſal à lui céder ſes actions contre les fermiers & locataires, pour les contraindre à l'entretien du bail : le vaſſal n'ayant aucun intérêt à le refuſer, la Loi doit ſuppléer au refus injuſte qu'il pourroit faire, & y ſubroger elle-même le Seigneur.

Si le fermier avoit payé d'avance ſa ferme au vaſſal ; ce fermier recueillant les fruits de l'année du rachat, n'en devroit pas moins au Seigneur la ferme, qui eſt le prix de ces fruits, ſauf à lui à la répéter du vaſſal.

(5) Comme ce n'eſt qu'en l'acquit du vaſſal, par qui le rachat eſt dû, que le fermier doit ſa ferme au Seigneur, le vaſſal doit être garant de l'inſolvabilité de ſon fermier, lorſque le Seigneur, après avoir fait les diligences convenables, n'a pu s'en faire payer : Il n'y a pas lieu à pareille garantie dans le cas de la ſaiſie féodale.

(6) Lorſqu'il y a un fermier général, c'eſt la ferme due par le fermier général, qui eſt due au Seigneur, & non le prix des ſoûbaux : Le Seigneur doit jouir comme ſon vaſſal.

(7) Ou affermer pour le temps ſeulement que durera la ſaiſie ou l'an du rachat.

*nifiée*, tenu de la faire ſçavoir & notifier *incontinent*, *& au pluſtoſt que faire ſe pourra*, audit vaſſal ſon maiſtre. *Autrement ſera tenu de rendre indemne ledit vaſſal ſon maiſtre, de la perte deſdits fruicts : comme auſſi* ledit vaſſal, auquel ladite ſaiſie a eſté notifiée par ledit fermier, doit acquitter & rendre indemne ſondit fermier des dommages par lui ſoufferts, à cauſe de ladite ſaiſie.

## ARTICLE LXXIII.

C. de Par. art. 58. *Si le vaſſal tient en ſes mains ſon fief, & ne le baille à ferme ou moiſon, & eſt exploicté par le Seigneur dominant ; ledit Seigneur dominant doibt avoir les caves, greniers, granges, eſtables, preſſoüers & celliers, qui ſont au principal manoir & baſſe-cour, ſervant pour recüeillir & garder les fruicts ; & auſſi portion du logis pour ſe loger, quand il y voudra aller pour cüeillir & conſerver les fruicts : ſans toutefois deſloger* (1) *ſon vaſſal, femme, enfants & famille y demourants & habitants. Et ſi le fief conſiſte en une maiſon ſeule, ſi elle eſt loüée par le vaſſal, ſe doibt le Seigneur contenter du loüage ; & ſi elle n'eſt loüée* (2), *il prendra le loyer au dire de gens à ce connoiſſants.*

(1) Il ne peut pas même lui en faire payer le loyer ; car les châteaux & maiſons de campagne ne ſont pas deſtinés à produire un loyer.

(2) Mais occupée par le vaſſal.

## ARTICLE LXXIV.

A. C. art. 79 & 81. Si le Seigneur en l'héritage de ſon vaſſal par faute de foy & hommage non faicts, veut exploicter & ravoirer (1), ſoient eſtangs, bois, vignes, & desblées meures, il prend tout ce qu'il trouve audit héritage, & l'applique à ſon profit, fors les bois de haute fuſtaye (2), & ceux qui ſont pour l'embeliſſement de maiſons, & autres qui n'ont accouſtumé d'eſtre coupez, leſquels il ne peut couper. Et quant aux eſtangs & autres bois, ne les peut peſcher ne couper, ſinon en temps & ſaiſons deues (3) & convenables. Et ſi ledit Seigneur de fief ayant ſaiſi les eſtangs, faict lever la bonde d'iceux en l'année & ſaiſon de peſcher, il emmeubliſt le poiſſon trouvé eſdits eſtangs.

(1) Vieux terme, qui ſignifie *prendre tout*, de même que *rafler*.

(2) Il peut néanmoins en prendre pour les réparations à faire durant le cours de la ſaiſie. Il peut auſſi ſe chauffer du bois mort. Berry, *tit.* 5. *art.* 43.

(3) Il doit ſuivre, pour le temps de la pêche, la deſtination du vaſſal.

Les anciennes carpes de réſerve doivent être laiſſées.

## ARTICLE LXXV.

Le Seigneur de fief emmeubliſt, *& faict ſiens* les bois de coupe, de lui tenus en fief, eſtans en eſtat & ſaiſon de couper, en les ſaiſiſſant & abbatant, *s'il ſont hors de grurie* (1) : Et s'ils ſont en grurie, quand ils ſeront en coupe, meſurez, arpentez, layez (2), criez & livrez (3) ſelon la couſtume de ladite grurie. A. C. *art.* 82.

(1) *Voyez la note ſur l'article* 58.

(2) Des bois ſont layés lorſque les pieds corniers, qui ſont des arbres qui ſervent de bornes à la piece de bois qui doit être coupée, & qu'on doit laiſſer ſur pied lors de la coupe, ont été marqués du marteau de la Maitriſe.

(3) C'eſt-à-dire adjugés au Siege.

Suivant la regle générale, les fruits que la terre produit ne ſe perçoivent & ne s'acquiérent que par leur ſéparation réelle de la terre. Par une exception à cette regle, la coupe de ces bois, auſſi-tôt qu'elle eſt adjugée, eſt cenſée ne plus faire partie de la terre, & appartenir à l'adjudicataire avant qu'il ait abattu les bois : c'eſt pourquoi le prix de l'adjudication qui s'eſt faite durant la ſaiſie féodale, appartient au Seigneur, quand même les bois ne ſeroient abattus qu'après la main-levée de cette ſaiſie.

## ARTICLE LXXVI.

Quand le Seigneur de fief exploicte l'héritage tenu de luy en plein fief, par faute d'homme & foy non faicte, il peut exploicter ſes arriere-vaſſaux (1), s'ils ne ſont en foy de ſon vaſſal. Et s'ils ſont en foy (2) dudit vaſſal, tant que ledit Seigneur tient l'héritage de ſon vaſſal, les peut ſommer venir à ſa foy (3) : à laquelle faire ils ont quarante jours à ſommer (4) leur Seigneur de fief, pour aller faire ſon devoir envers ſondit Seigneur. Et ſi ledit vaſſal le faict, ledit Seigneur principal ne peut exploicter ſes vaſſaux, arriere-vaſſaux dudit Seigneur. Et ſi ledit vaſſal ne faict ſon devoir dedans leſdits quarante jours, leſdits arriere-vaſſaux ſont tenus faire A. C. *art.* 67. C. de Par. *art.* 54.

*Voyez l'Introd. N.* 62 *&* 63.

(1) Il faut pour cela qu'il les ſaiſiſſe chacun en particulier. Si néanmoins lors de la ſaiſie du Seigneur, ces arriere-vaſſaux étoient ſaiſis par le vaſſal leur Seigneur, il ne ſeroit pas beſoin de les ſaiſir de nouveau, *Molin.* §. 54. *N.* 4 *&* 5. Il doit faire cette ſaiſie en nom qualifié, *comme tenant en ſa main* le fief dont ces vaſſaux relevent : il eſt cenſé la faire pour l'intérêt de ce fief ; c'eſt pourquoi, après qu'il a ceſſé de le tenir en ſa main, la ſaiſie de l'arriere-fief continue de tenir au profit de ſon vaſſal rentré dans ſes droits. *Mol. d.* §. *N. fin.*

(2) Ou ſouffrance.

(3) Il eſt particulier à notre Coutume, que le Seigneur puiſſe exiger la foi des arrieres-vaſſaux qui ſont en foi de ſon vaſſal, dont il tient le fief en ſa main. La raiſon ſur laquelle elle s'eſt fondée, eſt qu'il devient comme un nouveau Seigneur pour le temps que doit durer la ſaiſie.

(4) Afin d'être indemniſés par lui de ce qu'il leur en coûteroit pour porter la foi, & faute par le Seigneur de la porter, ils y étoient obligés.

la foy audit principal Seigneur (5), & bailler leur adveu & dénombrement, comme tenant en arriere-fief de luy, ſur peine d'eſtre exploictez comme plein-fief.

(5) Au lieu d'où ils relevent immédiatement, & non au chef-lieu du Suzerain. Cette foi couvre leur fief, même à l'égard de leur Seigneur immédiat, lorſqu'il ſera rentré dans ſes droits : car étant portée au Suzerain, en tant que tenant en ſa main le fief de ſon vaſſal, leur Seigneur immédiat, elle eſt cenſée indirectement portée à ce Seigneur immédiat. *Molin.* §. 55. *gl.* 5. *N.* 2.

Si néanmoins ces arriere-vaſſaux euſſent dû un profit à leur Seigneur, né avant la ſaiſie de ſon fief, la foi en laquelle ils auroient été reçus par le Suzerain ſans avoir payé ce profit à leur Seigneur, ne ſubſiſteroit plus après la main-levée de la ſaiſie ; le Suzerain n'ayant pas en ce cas dû les y recevoir, au préjudice de ſon vaſſal. *Mol. d.* § *gl.* 8. Hors ce cas elle ſubſiſte, quand même la ſaiſie du Suzerain, pendant laquelle il les a reçu en foi, ſeroit par la ſuite déclarée nulle. *Mol. gl.* 5. *N. fin.*

## ARTICLE LXXVII.

A. C. art. 72. Si le vaſſal enfraint la main (1) de ſon Seigneur miſe par faute d'homme, il en chet en l'amende de ſoixante ſols *tournois* envers ledit Seigneur, & doibt reſtituer tout ce qu'il aura enlevé depuis la main-miſe deuëment appoſée & ſignifiée, avant que ledit Seigneur ſoit tenu recevoir ſon vaſſal. Toutefois ſi la main confortative (2) du Seigneur haut-juſticier y eſt miſe, l'amende pour l'outre-plus de quinze ſols appartiendra au haut-juſticier.

(1) Il faut un trouble réel : ce n'eſt pas une infraction de main de ſerrer les grains & de cultiver les terres.

(2) Il paroît par-là que lors de la réformation, la néceſſité d'une commiſſion du juge pour ſaiſir féodalement, n'étoit pas encore établie. *Voyez l'Introd. N.* 60.

## ARTICLE LXXVIII.

A. C. art. 83. Au Seigneur de fief eſt acquis amende de quinze ſols pour le deffaut d'adveu (1) non baillé, pour chacune (2) ſommation de quarante jours, & juſques à quatre ſommations, ſauf en la Chaſtellenie d'Yenville, & reſſorts, où l'amende eſt de cinq ſols ſeulement pour chacune ſommation. Et ſi après quatre ſommations deuëment faictes, le vaſſal eſt refuſant de bailler ſon adveu, le Seigneur féodal peut prendre & exploicter (3) l'héritage, juſques à

(1) *Id eſt* dénombrement comme ès articles 82 & 83 : ailleurs ce terme ſe prend pour port de foi.

(2) Ces ſommations ſe font par un Sergent, dans la forme des autres exploits ; elles peuvent ſe faire ou au vrai domicile du vaſſal, ou au fief ſervant, ou à ſa perſonne.

(3) Cette ſaiſie ſe fait comme les autres ſaiſies : elle n'eſt qu'un ſimple empêchement des fruits, en quoi elle eſt d'une nature entierement différente de celle qui ſe fait faute d'homme.

ce

ce qu'on luy ait baillé ledit adveu. Toutefois ne fera les fruicts (4) ſiens. Et ſi le vaſſal veut avoir main-levée de ſon fief, & fruicts d'iceluy, le vaſſal baillera ſon adveu, & payera promptement leſdites amendes, avec les (5) frais.

(4) Encore moins peut-il exercer les droits domaniaux, *art.* 83.
(5) Quoi faiſant, il a main-levée de plein droit. *Molin.*

## ARTICLE LXXIX.

*Et après que le vaſſal aura advoué* (1) *le Seigneur féodal, ledit Seigneur & vaſſal communiqueront l'un à l'autre leurs aveux, dénombrements & titres de la tenuë dudit fief qu'ils ont pardevers eux: s'en purgeront par ſerment s'ils en ſont requis. Et eſt tenu le vaſſal ſatisfaire le premier.* C. de Par. art. 44.

(1) *Id eſt*, porté la foi.

## ARTICLE LXXX.

Le Seigneur de fief n'eſt tenu de plaider deſſaiſi contre ſon vaſſal, quand le fief eſt ſaiſi par faute d'homme : ſinon que le vaſſal feiſt apparoir eſtre en foy (1) ou ſouffrance dudit Seigneur, ou avoir fait deuëment ſes offres, ou qu'il fuſt deſavoüé (2) à Seigneur par le vaſſal : Auquel cas de deſaveu, ledit Seigneur aura temps & delay pour informer comment il eſt Seigneur féodal : & cependant ledit vaſſal joüira (3). A. C. art. 79. C. de Par. art. 45.

(1) Quand même le Seigneur débattroit l'acte de foi de nullité, ou même de faux; le vaſſal doit cependant avoir proviſionnellement main-levée.
(2) Ne fût-ce qu'un déſaveu imparfait, *rei tantùm*, *aut perſonæ tantùm*; car le Seigneur ainſi déſavoué n'a plus de qualité certaine pour ſaiſir, mais ce déſaveu doit être formel & précis. De-là la maxime, qu'il faut avouer ou déſavouer. *Voyez*, ſur ces déſaveux, *l'Introd. N.* 70.
(3) Par proviſion à l'avenir, & ſans caution : mais les fruits perçus par le Seigneur, avant le déſaveu formé, ne ſeront pas rendus au vaſſal par proviſion; mais ſeulement lorſqu'il aura obtenu au principal.

## ARTICLE LXXXI.

Et s'il eſt trouvé que (1) frivolement & à tort ledit vaſſal ait faict ledit deſaveu, il confiſque ſon fief au profit de ſon Seigneur : & eſt tenu rendre (2) icelui vaſſal les fruicts qu'il auroit perceuz de- A. C. art. 80.

(1) La Coutume ne dit pas *frauduleuſement* : donc un déſaveu, quoique ſans dol, peut donner lieu à la commiſe. La relation de cet article avec le précédent, fait voir qu'il n'eſt parlé ici que du déſaveu judiciaire. *Voyez l'Introd. ch.* 3. *N.* 73.
(2) Et par corps, comme dépoſitaire de biens de juſtice.

puis la ſaiſie. Toutefois s'il eſt queſtion d'adveu ancien, qui ſoit au-deſſus de cent ans, le Seigneur féodal, qui n'eſt Chaſtelain, eſt tenu en informer (3) autrement que par ledit adveu ancien, avant que le vaſſal confiſque ſon fief.

(3) Cet aveu ſuffit bien au Seigneur pour juſtifier ſa ſeigneurie contre le vaſſal qui n'eſt revendiqué par un autre Seigneur, & pour faire déclarer bonne la ſaiſie féodale, avec reſtitution des fruits, dont le vaſſal a eu proviſion : mais il ne ſuffit pas pour la commiſe ; le déſaveu pouvant en ce cas paſſer pour excuſable. *Introd. N.* 72.

## ARTICLE LXXXII.

A. C. *art.* 66. C. de Par. *art.* 10. Et quand aucun adveu eſt baillé par le vaſſal à ſon Seigneur de fief, qui n'a aucune Juſtice à cauſe de ſon domaine, ledit Seigneur peut contredire ledit adveu dedans quarante jours (1) après qu'il lui eſt baillé. Et ſi dedans les quarante jours il ne le contredit, il demeure pour paſſé. Et quand ledit Seigneur a Juſtice, il faut après que ledit adveu luy a été baillé, que le vaſſal pourſuive ledit Seigneur, ou le Procureur de ſa Juſtice, de le paſſer ou contredire. Et joüira (2) ledit vaſſal de ſon fief, & fera les fruicts ſiens, nonobſtant le debat ou procès meu ſur ledit adveu.

(1) Il peut cependant obtenir du Juge un plus long délai, en le faiſant dire avec le vaſſal.

(2) Car l'aveu préſenté, quoique ſujet à débat, & même débattu, opere la main-levée définitive de la ſaiſie. *Supra*, *art.* 78 *in fine.*

## ARTICLE LXXXIII.

A. C. *art.* 68. En ſaiſiſſant par le Seigneur de fief ſon plein fief par faute d'adveu non baillé, il ne peut ſaiſir ne exploicter ſes arriere-vaſſaux, *encores que leſdits arriere-vaſſaux ne ſoient en foy de leur Seigneur.*

*Voyez la note* 4. *ſur l'article* 78.

## ARTICLE LXXXIV.

A. C. *art.* 73. Si un héritage tenu en fief eſt par adveu (1) ou dénombrement redevable de cheval de ſervice au Seigneur de fief, ledit cheval eſt eſtimé à ſoixante ſols *tournois.* Et n'eſt tenu ledit vaſſal payer

(1) Cette redevance n'eſt pas ordinaire : le Seigneur doit l'établir au moins par une poſſeſſion trentenaire, juſtifiée par des aveux ou dénombrements du vaſſal. La Coutume ne dit pas par quelles eſpeces de mutations elle eſt due : lorſque cela n'eſt pas exprimé par les titres, je penſerois qu'elle ſeroit due ſeulement par les mêmes mutations de vaſſal qui donnent lieu au rachat, ſous la limitation qui eſt en la fin de cet article. L'Auteur des

ledit cheval, ſinon que ſon héritage vaille dix livres tournois, *évaluées à trois écus un tiers* par an, & au-deſſus. Et ne peut ledit Seigneur de fief durant ſa vie avoir ledit cheval de ſervice ſur ſon vaſſal, que une ſeule fois.

notes de 1711, dit que cette redevance eſt requérable, & qu'en conſéquence elle s'éteint par la mort du vaſſal à qui on ne l'a pas demandée. Cela peut être fondé ſur un article du Livre qui a pour titre, *ci commencent les ſtatuts du Royaume de France*, rapporté par Lalande. La Coutume de Blois, *art.* 95, en a une diſpoſition.

## ARTICLE LXXXV.

Tant que le Seigneur dort, le vaſſal veille: qui eſt à dire, que jaçoit que ledit vaſſal ne ſoit en foy, néanmoins peut joüir de ſon héritage, & faire les fruicts ſiens, juſques à ce qu'il ſoit ſommé ou (1) empeſché par ſon Seigneur de fief. A. C. *art.* 6. C. de Par. 61 & 62.

(1) La Coutume s'exprime mal: la ſimple ſommation ne peut donner les fruits au Seigneur; il n'y a que la ſaiſie féodale. Ainſi il faut entendre ces termes comme s'il y avoit *ſommé, & enſuite ſaiſi*, ou *ſimplement ſaiſi*.

## ARTICLE LXXXVI.

Le Seigneur de fief ne peut preſcrire (1) le fief de ſon vaſſal, ne pareillement le vaſſal ne peut preſcrire la foy (2) contre ſon Seigneur, pour quelque temps qu'ils joüiſſent l'un ſur l'autre, *encores que ce fuſt par cent ans & plus.* Mais deux Seigneurs de fief peuvent preſcrire, & acquerir par preſcription de fief l'un contre l'autre par *quarante ans.* Et quant aux profits féodaux, ſe preſcrivent par trente ans (3). A. C. *art.* 10, 11 & 310. C. de Par. *art.* 12.

(1) Dumoulin, ſur l'art. 10 de notre ancienne Coutume, d'où celui-ci eſt tiré, dit; *iſta ſunt intelligenda ut ſcripſi in Conſ. Pariſ.* §. 7. Cet Auteur penſoit que cette maxime, le Seigneur de fief ne peut preſcrire le fief de ſon vaſſal, avoit lieu non-ſeulement dans le cas auquel il s'en ſeroit mis en poſſeſſion *jure feudi*, & en vertu d'une ſaiſie féodale; mais même dans le cas auquel il le poſſéderoit, *jure plenæ proprietatis*, comme choſe à lui appartenante, & de la même maniere que le poſſéderoit un étranger. Il va juſqu'à dire, que même dans le cas auquel le Seigneur auroit acquis le fief de ſon vaſſal, d'un tiers, en la perſonne duquel le temps de la preſcription auroit commencé de courir contre le vaſſal, propriétaire de ce fief, cette preſcription ceſſeroit de courir auſſi-tôt que le fief ſeroit parvenu au Seigneur; ce qui a lieu, dit-il, *propter ſummam & ſinceram fidem quæ debet ſervari inter patronum & clientem*, qui rejette entre ces perſonnes toute preſcription; *quæ cùm ſit uſurpatio alieni repugnat huic fidelitati quæ eſt peculiaris & ſubſtantialis feudo.* Il rapporte néanmoins cette différence entre le cas précédent, & ce cas-ci, qu'en rejettant dans ce cas ci toute preſcription, il en excepte la centenaire; au-lieu que dans le cas de la ſaiſie féodale, le Seigneur ne peut preſcrire *etiamſi per mille annos poſſedisſet.* Il paroît que le ſentiment de Dumoulin n'a pas été ſuivi, & que la maxime, *le Seigneur ne peut preſcrire le fief de ſon vaſſal*, n'a lieu que dans le ſeul cas auquel il s'eſt mis en

poſſeſſion, *jure feudi*, & en vertu d'une ſaiſie féodale ; parce que ce titre, par lequel il poſſede ce fief, *non tanquam rem perfectè ſuam*, mais comme une choſe qu'il ne tient en ſa main que juſqu'à ce qu'on lui rende les devoirs auxquels elle eſt ſujette, eſt un titre qui réſiſte à preſcription, & réclame perpétuellement pour le droit du vaſſal à qui elle appartient. Mais lorſque le Seigneur poſſede le fief de ſon vaſſal, comme s'en réputant le vrai propriétaire, en vertu de quelque titre partitulier d'acquiſition, ſoit que le titre ſoit rapporté, ſoit qu'il ſoit ſeulement préſumé, il peut preſcrire, comme tout étranger le pourroit ; c'eſt pourquoi la Coutume réformée de Paris, *art.* 12, en expliquant cette maxime, l'a reſtreinte au cas de la ſaiſie féodale : elle dit, *le Seigneur ne peut preſcrire contre ſon vaſſal, le fief par lui ſaiſi, &c.* Il eſt vrai que M. Guyot prétend que les termes de cet article ne ſont pas reſtrictifs, & que la maxime doit encore être entendue dans le ſens dans lequel l'entendoit Dumoulin : mais il convient lui-même que ſon opinion eſt contraire à celle de tous les Auteurs ; & les raiſons qu'il donne ne ſont pas aſſez puiſſantes pour faire abandonner le ſentiment commun.

(2) La raiſon eſt, que la maxime *nulle terre ſans Seigneur*, étant admiſe dans notre Coutume, le vaſſal, quoiqu'il ignore de quel Seigneur il releve, ne poſſede point ſon héritage comme franc des droits ſeigneuriaux ; & par conſéquent il ne peut preſcrire contre ces droits, & acquérir la directe de l'héritage par quelque long-temps qu'il ait poſſédé.

(3) Même contre les gens d'Egliſe & Communautés ; car cet article a été rédigé avec eux, & ne porte aucune exception en leur faveur. D'ailleurs les profits féodaux, qui ſont un fruit, concernent plutôt l'intérêt perſonnel des bénéficiers, que celui de l'Egliſe.

## ARTICLE LXXXVII.

A. C. *art.* 92. C. de Pa. *art.* 60.

Quand deux Seigneurs (1) de fief contendent (2) la foy & hommage d'aucun héritage, le vaſſal empeſché (3), en conſignant par luy en Juſtice (4) les profits tels qu'ils ſeront trouvez par le Juge Royal (5) eſtre deuz, aura proviſion (6) des fruicts : Et ladite conſignation faicte, pourra (7) ledit vaſſal eſtre reçeu par main (8) ſouveraine pendant le procès (9).

(1) Ce ne ſeroit pas le cas de cet article, ſi la Seigneurie d'où le fief releve étoit conſtante, & qu'il y eût procès ſur la propriété de cette Seigneurie ; le vaſſal ſeroit tenu porter la foi à celui qui ſeroit en poſſeſſion. Si le procès étoit ſur la poſſeſſion, il faudroit par interprétation ſuivre cet article. *Mol.* §. 60. *N.* 35.

(2) Quoiqu'il n'y ait encore aucun procès de commencé entre deux Seigneurs, ſi le vaſſal qui eſt interpellé par un Seigneur de lui porter la foi pour ſon fief, l'a déja portée à un autre, ou ſi elle lui a été demandée par un autre, ou s'il a juſte ſujet de croire qu'il la demandera, *putà*, parce que ſon auteur immédiat l'a portée à cet autre Seigneur ; en tous ces cas il peut faire aſſigner ces deux Seigneurs devant le Juge Royal, pour qu'ils aient à ſe régler & voir dire que pendant ce temps, il ſera reçu par main ſouveraine. *Mol. d.* §. *N.* 17. Quand même l'un des contendants feroit voir qu'il eſt par ſes auteurs en poſſeſſion de la mouvance conteſtée, il ne pourroit pas prétendre que pendant le procès ſur le fond, le vaſſal lui portât la foi par proviſion ; mais il y auroit lieu à cet article ; car c'eſt une maxime, que la matiere du combat de fief n'eſt ſujette à proviſion.

(3) C'eſt-à-dire, ſaiſi féodalement.

(4) C'eſt-à-dire, par l'ordonnance du Juge, rendue contradictoirement, ou par défaut contre les contendants : elle doit ſe faire, les contendants préſents, ou appellés. S'il avoit déja payé le profit à l'un des Seigneurs, il n'en ſeroit pas moins tenu à la conſignation vis-à-vis de l'autre ; mais il pourroit faire condamner celui des Seigneurs qui a reçu, à conſigner à ſa décharge ce qu'il a reçu.

(5) Lorſque le profit eſt un rachat qui conſiſte en trois choſes (*art.* 52), il doit ſignifier

aux contendants, qu'ils aient à convenir entr'eux de l'une des trois choſes qu'ils entendent choiſir ; & ſi les contendants n'en conviennent dans les quarante jours, il y en a qui penſent que le vaſſal doit en ce cas prendre Sentence avec les contendants, ou par défaut contre eux, qui lui donne acte de ce que faute par les contendants d'avoir fait le choix, il a, conformément à la Coutume, *art.* 55, laiſſé ſon héritage vacant, dont il abandonne le revenu pendant l'année ; & qu'en conſéquence, par la même Sentence, le Juge nomme un ſéqueſtre pour toucher ce revenu. Il y en a qui eſtiment que le Juge doit plutôt, en ce cas, ſur le rapport des baux & papiers de recette du vaſſal, arbitrer une ſomme que le vaſſal ſera tenu de conſigner pour le rachat. J'incline pour ce dernier ſentiment. *Voyez Molin. d.* §. *N.* 41.

(5) Qui a la connoiſſance des cas royaux : un Prévôt Royal n'eſt pas compétent, encore moins le Juge ſubalterne.

(6) Du jour qu'il a aſſigné les contendants, pour ſe régler, avec offres de conſigner ; car ayant dès-lors ceſſé d'être en demeure, il ne doit plus perdre les fruits. A l'égard de ceux que l'un des Seigneurs contendants qui a ſaiſi le fief, a perçus auparavant, il les garde, à la charge de les rendre, au cas qu'il ſuccombe, au Seigneur qui aura obtenu, s'il avoit auſſi ſaiſi ; ſinon au vaſſal. *Molin. d.* §. *N.* 59.

(7) Le vaſſal n'eſt donc pas tenu de ſe faire recevoir en foi par main ſouveraine ; & il peut ſe contenter de la proviſion des fruits qu'il obtient de la part du Juge en conſignant. Cette réception en foi lui eſt néanmoins utile, *putà*, pour faire courir l'an du retrait lignager. *art.* 364.

(8) Cela ſe fait par Ordonnance du Juge, qui reçoit le vaſſal en foi par main ſouveraine.

Par cette réception en foi, le fief eſt couvert, & la mouvance ſéqueſtrée en la main du Roi, pendant le procès : c'eſt pourquoi les mutations de Seigneurs qui arriveroient pendant le procès, ne feroient aucune ouverture de fief pendant que le procès durera. *Mol.* 16. *N.* 67. Mais ſi le ſuzerain, Seigneur commun des deux contendants, ſaiſit leurs fiefs, il pourra ſommer l'arriere-vaſſal, nonobſtant ſa réception par main ſouveraine, de venir à la foi. *Mol. d.* §. *N.* 29.

(9) Cette réception en foi finit par le jugement définitif, qui n'eſt ſuſpendu par aucun appel. Le Seigneur qui a obtenu, peut en lui ſignifiant le jugement, le ſommer de venir à la foi. *Paris, art.* 60.

## ARTICLE LXXXVIII.

Un vaſſal, en quelque maniere que le fief lui ſoit advenu, ſoit par ſucceſſion, acqueſt ou autrement, ne ſe peut dire ſaiſi de ſon fief à l'encontre de ſon Seigneur (1), juſques à ce qu'il en ait fait la foy & hommage, ou que de lui il ſoit en ſouffrance, ou qu'il ait offert deuëment à ſon Seigneur luy faire la foy & hommage, & payer les devoirs & profits, ſi aucuns ſont deuz, *ſelon qu'il eſt déclaré ci-deſſus.* A. C. *art.* 55.

(1) Lorſque le Seigneur procede en qualité de Seigneur, par la ſaiſie féodale : mais ſi le Seigneur le troubloit d'ailleurs dans ſa poſſeſſion, il pourroit lui former complainte comme à un autre. *Dumoulin, art.* 1. *gl.* 4. *Q.* 5.

## ARTICLE LXXXIX.

En ſucceſſion de fief (1), en ligne directe, entre trois (2) ou plu- A. C. *art.* 25.

(1) Ou de franc-aleu noble, *infrà art.* 255.

(2) Le mort civilement n'eſt pas compté, non plus que l'exhérédé : mais celui qui

C. de Par. art. 13. ſieurs enfants, le fils aîné (3) prendra *par préciput*, un manoir (4) ainſi qu'il ſe comporte (5) & pourſuit (6), avec (7) le vol d'un chapon, eſtimé à un arpent de terre alentour dudit manoir, s'il y a tant de terre *féodale* joignante (8), avec la moitié de tous les héritages, rentes (9) & revenus tenus en fief. Et les autres enfants, ſoit fils ou filles, auront l'autre moitié, qu'ils partiront également: Et y aura autant la fille que le fils. Et ſi les pere & mere vont de vie à treſpas ſans hoirs maſles, delaiſſant filles ſeulement, leſdits héritages tenus en fief ſe partiront entre elles également, & ſans prérogative d'aiſneſſe.

renonce, quoique gratuitement, eſt compté; ce qui paroît par l'article 359, où il eſt dit que ſa part accroît.

(3) Ou ſa poſtérité, *art.* 305. Il faut qu'il ſoit héritier; car il eſt dit *en ſucceſſion.*

(4) Manoir, eſt une maiſon où on peut demeurer, ſoit à la ville, ſoit à la campagne. Un preſſoir ſeul, une grange ſeule, un moulin ſeul, ne peuvent paſſer pour manoir; n'étant pas faits pour y demeurer. *Voyez* Lorris, *tit.* 15. *art.* 16; Dumoulin, *en ſa note ſur l'art.* 143 *de Blois.*

(5) C'eſt-à-dire, en quelque état de réparations qu'il ſoit, bon ou mauvais.

(6) C'eſt-à-dire, tout ce qui en fait partie, tout ce que renferme l'enclos des édifices; ainſi qu'il réſulte de l'*art.* 92. La baſſe-cour, attenante & contiguë au Château, quoiqu'il y eût foſſé, ou grand chemin entre, fait auſſi partie du manoir. *Paris*, *art.* 13.

Le jardin, joignant le manoir, n'en fait pas partie: l'aîné n'y a qu'un arpent pour ſon vol de chapon. Cela a été jugé en 1736, tout d'une voix, entre Meſſieurs Decormes.

(7) La Coutume, par ce terme *avec*, donne à entendre qu'elle accorde le vol du chapon comme un acceſſoire du manoir: l'aîné ne le peut donc prétendre, s'il n'y a point de manoir; *ſecùs à Paris*: l'arpent de terre, ainſi que le manoir, pour tomber dans le préciput, doit être tenu noblement.

(8) Il eſt cenſé joignant, lorſqu'il n'y a qu'un chemin public entre deux. *Arg. L. fin. ff. ſerv ruſt. præd.* Voyez la note 6.

(9) Les rentes ſe partagent noblement, ou lorſqu'elles ſont inféodées, c'eſt-à-dire, tenues en foi; ou lorſque celui à qui elles appartiennent, eſt chargé de la foi pour l'héritage ſur lequel elles ſont à prendre, *art.* 347.

## ARTICLE XC.

A. C. art. 20. Et s'il n'y a que deux enfants, le fils aiſné prendra le manoir & vol de chapon, comme dit eſt, & les deux tiers au réſidu: & l'autre, ſoit fils ou fille, aura l'autre tierce partie des choſes féodales.

## ARTICLE XCI.

C. de Par. art. 15. *Les nobles & non-nobles, qui auront acquis* (1) *& acquerront par cy-après des héritages féodaux, eſquels n'y aura Juſtice ny vaſſaux,*

(1) Cet article ayant été accordé pour faciliter le commerce des héritages féodaux que pluſieurs ne vouloient pas acquérir pour ne pas trop avantager leur aîné, dans leur ſucceſſion, il s'enſuit qu'il ne doit être entendu que des héritages acquis à titre de commerce, d'échange, &c. & non de ceux qui ſeroient acquis à titre de donation ou de legs. C'eſt l'avis de Lalande.

*pourront, tant par le contract d'acquiſition, que par déclaration* (2) *par eſcrit ſubſequente, diſpoſer dudit fief, & ordonner* (3) *qu'il ſera parti également entre leurs enfants* (4) *pour une fois ſeulement* (5) *ſans aucune prérogative d'aiſneſſe, tant pour le manoir, terres, que cenſives.*

(2) La Coutume ne requiert autre choſe pour cette déclaration, ſinon qu'elle ſoit par écrit: elle n'eſt donc ſujette ni aux formes des teſtaments, ni à aucune autre forme. Il n'eſt pas néceſſaire qu'elle ſoit faite par acte devant Notaires: on peut la faire ſur ſon journal, ou par quelqu'acte que ce ſoit.

(3) Cette déclaration eſt une eſpece d'ordonnance de derniere volonté, puiſqu'elle n'a d'effet qu'après la mort de celui qui l'a faite, & pour ſa ſucceſſion, d'où il ſuit;

1°. Qu'elle eſt toujours révocable, à moins qu'elle n'eût été faite par le contrat de mariage d'un puîné; car en ce cas, étant une loi & condition de ſon contrat, elle ne peut être révoquée à ſon préjudice.

2°. Que le mari ne peut faire cette déclaration que pour ſa moitié dans les conquêts, en cas d'acceptation de communauté.

3°. Que la femme peut faire cette déclaration pour ſa moitié ſans être autoriſée de ſon mari.

4°. Que c'eſt au temps de la mort auquel cette déclaration a ſon effet, qu'on doit conſidérer ſi le fief acquis eſt un ſimple fief ſuſceptible de la déclaration, ou s'il n'en eſt pas ſuſceptible, ayant juſtice ou vaſſaux.

(4) Cette déclaration ne peut donc ſe faire pour les ſucceſſions collatérales, à l'effet de faire ſuccéder les filles avec les mâles.

(5) C'eſt-à-dire, que cette déclaration n'a d'effet que pour le partage de la ſucceſſion de l'acquéreur, & non pour le partage de celle de ſes enfans: car il peut bien, ſuivant la permiſſion que la loi lui donne, régler à l'égard deſdits acquêts le partage de ſa propre ſucceſſion; mais il ne peut pas régler le partage de celle de ſes enfants, qui ne peuvent pas auſſi faire pareille déclaration, parce que ces fiefs ne ſont plus acquêts en leur perſonne. Au reſte lorſque la ſucceſſion de l'acquéreur ſe partage par ſouches, *le Brun*, liv. 11. 35, a tort de dire que la déclaration ne doit pas avoir effet dans les ſubdiviſions des lots échus à chaque ſouche: car ces ſubdiviſions ſont partie du partage de ſa ſucceſſion; les ſubdiviſions ne ſont, avec le partage principal, qu'un même tout, & doivent ſe faire de la même maniere.

Obſervez que cet article ne peut avoir lieu que ſur les fiefs ſitués dans ce Bailliage, la Coutume n'ayant pas d'empire hors de ſon territoire.

## ARTICLE XCII.

*Si dedans l'enclos du préciput de l'aiſné y a moulin, four ou preſſoüer, le corps dudit moulin, four ou preſſoüer appartient à l'aiſné. Mais le profit dudit moulin banal ou non banal, & du four & preſſoüer, s'ils ſont banaux, ſe partira comme le reſte du fief. Et ſont tenus les puiſnez de contribuer, aux frais des moulants, tournants & travaillants dudit moulin, corps de four & preſſoüer, & de leurs uſtenciles, pour portion du profit qu'ils y prennent. Peut toutefois l'aiſné avoir ledit droit de profit & banalité, en recompenſant leſdits puiſnez en héritages, s'il y en a, en la plus grande commodité que faire ſe pourra pour les puiſnez; ou en deniers, à faute d'héritages.* C. de Par. art. 14.

La raiſon de cet article, à l'égard du moulin non bannal, eſt qu'un moulin étant deſ-

tiné principalement plutôt pour en tirer un revenu, que pour l'uſage domeſtique du pere-de-famille, il ne peut pas paſſer pour faire partie du manoir.

Il n'en eſt pas de même des fours & preſſoirs lorſqu'ils ne ſont pas bannaux : ils ſont cenſés conſtruits principalement pour l'uſage domeſtique, de même qu'un colombier ; & par conſéquent faire partie de la maiſon, quand même le pere-de-famille en auroit tiré quelquefois quelque profit.

A l'égard des fours & preſſoirs bannaux, le droit de bannalité étant un droit incorporel, qui fait une des parties intégrantes du fief, & qui eſt quelque choſe de diſtingué du corps du four ou du preſſoir qui ſert à l'exercice de ce droit, il ne peut faire partie du manoir, ni par conſéquent être prétendu par l'aîné.

Il en eſt de même des droits de juſtice, cenſive & vaſſaux ; ces droits, quoiqu'ils s'exercent dans le principal manoir, ſont des droits incorporels qui n'en peuvent faire partie, mais bien de l'univerſalité du fief, & dans leſquels l'aîné ne peut prétendre que ſa portion avantageuſe.

(1) Les puînés ayant chacun une portion égale à celle de l'aîné dans les uſtenſiles qui ſont meubles, & n'étant néanmoins obligés d'en fournir tous enſemble qu'autant que l'aîné, il s'enſuit que l'aîné doit les leur acheter, ou leur payer le loyer du ſurplus.

## ARTICLE XCIII.

A. C. *art.* 264. En une rente fonciere deuë & conſtituée par bail à rente (1) d'héritage féodal, où y a une maiſon & manoir, ou maſure, & apparence de manoir, & vol de chapon à lentour ſeulement ; le fils aiſné pourra ſi bon lui ſemble, prendre ladite rente pour & au lieu du manoir.

(1) Fait avec retention de foi. *Voyez les art.* 7. 347.

La raiſon de cet article eſt, que c'eſt en quelque façon prendre dans la ſucceſſion un manoir, que de prendre cette rente à laquelle eſt attachée le *dominium civile* de l'héritage ſur lequel elle eſt à prendre.

## ARTICLE XCIV.

A. C. *art.* 265. Toutefois ſi rente fonciere eſtoit deuë & conſtituée par bail à rente faict d'aucuns héritages féodaux, eſtans en diverſes pieces : le fils aiſné s'il y a manoir, ou apparence de manoir, prendra en ladite rente, au lieu de manoir, ce que pourra valoir iceluy manoir & vol de chapon, à le priſer & eſtimer contre, & eu égard à la valeur des autres terres redevables de ladite rente. Et le ſurplus ſe partira comme héritage féodal.

## ARTICLE XCV.

*Après que le fils aiſné aura choiſi le manoir & vol de chapon qu'il doit avoir par préciput, l'outre plus de ſon droit héréditaire luy ſera baillé & délivré par les Commiſſaires qui procéderont au faict du partage, à la commodité tant dudit aiſné que des puiſnez ; ſans que ledit*

*ledit aîſné puiſſe préciſément impoſer néceſſité de lui bailler & délaiſſer la portion de chacun manoir & héritage tenu en fief.*

## ARTICLE XCVI.

*Si ès ſucceſſions de pere & mere, ayeul ou ayeule, y a un ſeul fief ſoit en la Ville ou aux champs, conſiſtant ſeulement en un manoir, ou bien en un manoir avec baſſe-cour, & enclos d'un arpent, ſans autres appartenances* (1), *ne autres biens immeubles ; audit fils aîſné appartiendra la moitié dudit manoir, baſſe-cour & enclos, & l'autre moitié appartiendra aux autres enfants. Et s'il n'y a que deux enfants, le fils aîſné y prendra les deux tiers, & l'autre enfant l'autre tiers. Et toutesfois en chacun deſdits cas le fils aîſné pourra bailler aux puiſnez recompenſe en argent, au dire des preud'hommes, de la portion à eux appartenant audit fief, ſans que pour ladite recompenſe en ſoit deu aucun profit au Seigneur de fief : Et leſquels deniers qui ſeront baillez en recompenſe, ſortiront nature de propre* (2) *au récompenſé.* C. de Par. art. 17.

La raiſon de cet article, eſt que la loi veut que chaque enfant ait quelque part dans les ſucceſſions de ſes pere & mere : ce qui s'appelle *légitime*, étant une loi priſe dans la nature, elle doit l'emporter ſur la loi qui donne à l'aîné, dans leur ſucceſſion, un manoir qui n'eſt qu'une loi purement arbitraire ; d'où il ſuit que s'il ne ſe trouve pas dans la ſucceſſion d'autres biens immeubles que le manoir dans leſquels les puînés puiſſent avoir une légitime, ils doivent l'avoir dans ce manoir, unique immeuble de la ſucceſſion, nonobſtant le droit d'aîneſſe.

(1) Notre Coutume ne fait pas attention aux biens mobiliers de la ſucceſſion ; ce qui eſt conforme à l'ancien eſprit du Droit Coutumier, qui n'eſtimoit biens ſolides que les immeubles & fonds de terre, & faiſoit peu de cas du mobilier, qui étoit fort peu conſidérable chez nos ancêtres.

Comme dans les choſes morales *parùm pro nihilo reputatur*, ce ſeroit la même choſe s'il ſe trouvoit dans la ſucceſſion un immeuble de nulle valeur, en comparaiſon du manoir ; *putà* une rente d'un écu.

(2) A l'effet de ne pas tomber dans la communauté qui eſt entre lui & ſa femme ; *item* dans le cas de l'article 351.

## ARTICLE XCVII.

Le fils aîſné ne peut demander prérogative d'aîneſſe quant audit manoir, que une fois ſeulement : C'eſt aſſavoir en ſucceſſion de pere, ou en ſucceſſion de mere (1). A. C. *art.* 27.

(1) L'aîné ayant le choix des manoirs qui ſont dans les deux ſucceſſions, ſon choix n'eſt conſommé qu'après les deux ſucceſſions échues : c'eſt pourquoi il peut, en rapportant celui qu'il a pris dans la ſucceſſion du prédécédé, & tenant compte à ſes puînés pour leurs portions, des revenus qu'il en a perçus, en prendre un plus conſidérable dans la ſucceſſion du dernier décédé.

Lorſqu'un conquêt s'eſt trouvé pour moitié dans la ſucceſſion du pere, & pour l'autre

moitié dans celle de la mere, il y a lieu de penſer que l'aîné peut avoir le conquêt entier; car ce n'eſt toujours qu'un ſeul manoir qu'il a dans les deux ſucceſſions : ainſi le décident Lorris, *ch.* 1. *art.* 25. Dunois, *ch.* 1. *art.* 10.

Cet article ne doit pas être étendu aux ſucceſſions des autres aſcendants, dans leſquelles l'aîné qui ſuccede, par repréſentation de ſon pere ou de ſa mere, peut prendre un manoir, quoiqu'il en ait pris un dans celle de ſon pere ou de ſa mere.

## ARTICLE XCVIII.

A. C. *art.* 46. Quand enfants maſles en pareil degré, ſuccedent à fief par ligne collaterale, entre eux n'y a aucun droict de prérogative d'aiſneſſe, mais ſuccedent également.

## ARTICLE XCIX.

A. C. *art.* 45. C. de Par. *art.* 25. En ſucceſſion de fief en ligne collaterale, le maſle, en pareil degré (1), forcloſt la femelle.

L'origine de ce droit vient de ce qu'autrefois les femmes, comme incapables du ſervice militaire, étoient incapables de ſucceder aux fiefs. Elles ont été admiſes depuis à la ſucceſſion des fiefs; mais les mâles ont conſervé un droit de préférence en pareil dégré dans les ſucceſſions collatérales.

(1) *Voyez les articles* 320, 321, 322.

## ARTICLE C.

C. de Par. *art.* 71. *Nul Seigneur ne peut contraindre ſes ſubjects d'aller au four ou au moulin qu'il prétend* (1) *banal, ou faire corvées, quelque temps* (2) *qu'il en ait joüy, s'il n'en a* (3) *titre valable, ſans préjudicier aux droits des* (4) *Eccléſiaſtiques.*

(1) *Voyez*, ſur le droit de bannalité, & ſur les corvées, *l'Introd. ch. dernier.*

(2) C'eſt une queſtion, ſi ces termes excluent même la poſſeſſion centenaire, comme pluſieurs le penſent; je ne le penſerois pas. *Voyez les raiſons, Introd. tit.* 13.

Au reſte l'uſage dans lequel auroient été depuis plus de cent ans les juſticiables d'aller au moulin, n'eſt pas une preuve de la jouiſſance du droit de bannalité : cette jouiſſance ſe prouve par des condamnations prononcées contre les contrevenants.

(3) Quels titres ſont valables, *ſuprà, Introd. N.* 357.

(4) Ces droits réſultent des Lettres-Patentes du 8 Mai 1568, & premier Juin 1584, obtenues par le Clergé d'Orléans, qui, vu la perte qu'ils avoient faite de leurs titres pendant les guerres civiles, leur permettent de juſtifier leurs droits par la preuve teſtimoniale de leur poſſeſſion, & par le rapport de leurs baux & papiers de recette.

## ARTICLE CI.

C. de Par. *art.* 72. *Le moulin à vent ne peut être banal, ny ſous prétexte de ce les Meuſniers voiſins empeſchez de chaſſer* (1), *s'il n'y a titre valable comme deſſus, & ſans préjudicier, comme dit eſt, aux droits des Eccléſiaſtiques.*

(1) *Chaſſer*, eſt aller querir chez les particuliers les grains qu'ils veulent faire moudre, pour les porter au moulin.

# TITRE II.

## *Des Cens & Droits Cenſuels.*

## INTRODUCTION AU TITRE.

### ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LE Cens eſt une redevance en deniers ou fruits, que les poſſeſſeurs des héritages, qui en ſont chargés, doivent payer annuellement en reconnoiſſance de la ſeigneurie directe deſdits héritages que s'eſt réſervé celui qui l'a donné à cette charge.

Cette eſpece de ſeigneurie s'appelle *Cenſive*. Les héritages tenus à cette charge, ſont appellés *Cenſuels*. On appelle *Cenſitaires* ceux qui les tiennent à cette charge.

Ces héritages ſont appellés *héritages roturiers*; parce que le cenſitaire n'a que ce qu'il y a d'utile dans le *dominium* de l'héritage : tout ce qu'il y a d'honorifique demeure pardevers le Seigneur. C'eſt pour cela que le droit de chaſſe, qui parmi nous eſt cenſé conſiſter *magis in honore quàm in quæſtu*, n'appartient pas au cenſitaire ſur les héritages cenſuels, mais au Seigneur de cenſive.

C'eſt auſſi ſur cela qu'eſt fondé l'article 122.

2. Le droit de cens eſt de l'eſſence de la cenſive : les Seigneurs de cenſive, outre ce droit de cens, ont pluſieurs autres droits ſur les héritages qui ſont tenus d'eux en cenſive; tels que ſont les profits cenſuels, les amendes, &c. Ces droits portés par les Coutumes, ſont *de la nature* du droit de cenſive; c'eſt pourquoi tout Seigneur de cenſive eſt fondé de droit commun à les prétendre, & il n'a beſoin d'aucun titre particulier pour les établir : mais ils ne ſont pas *de l'eſſence* de la cenſive; c'eſt pourquoi des héritages peuvent être tenus à cens, ſans être ſujets, par exemple, à la charge des profits cenſuels; ce qui arrive lorſqu'il eſt porté par le bail à cens qu'il ne ſera dû aucun profit pour les mutations, ou lorſque les héritages y ayant été originairement ſujets, en ont été libérés par la preſcription; *art.* 143. Au reſte, il ne ſuffiroit pas, pour juſtifier l'exemption de ces charges, qu'il n'en fût fait aucune mention expreſſe par le bail à cens; car ces charges étant de coutume, y ſont ſous-entendues, ſelon la regle *in contractibus tacitè veniunt quæ ſunt moris & conſuetudinis.*

Nous traiterons ſéparément des différens droits des Seigneurs de cenſive.

## ARTICLE PREMIER.

### *Du Cens.*

### §. I.

### *De la nature du Cens.*

3. Il réſulte de la définition que nous avons donnée du cens, qu'il eſt dû principalement par l'héritage qui en eſt chargé : c'eſt pourquoi le cenſitaire peut ſe décharger pour l'avenir de la preſtation du cens en abandonnant l'héritage.

En cela le cens convient avec la rente fonciere : mais il en differe en ce que le cens eſt une redevance ſeigneuriale, & en conſéquence impreſcriptible : *Voyez l'art.* 263. : enfin, en ce que dans notre Coutume il eſt diviſible, *Voyez l'art.* 121.

4. Quoique le cens ſe paie en reconnoiſſance de la ſeigneurie, il n'eſt pas néanmoins néceſſaire que le cenſitaire aille en perſonne le payer : il eſt cenſé ſuffiſamment le reconnoître, lorſque quelqu'un le va payer de ſa part. Il n'eſt pas même néceſſaire que celui qui va payer le cens pour le cenſitaire, faſſe apparoir d'une procuration, à moins que le cenſitaire n'eût dénié tenir à cens. *Mol.* §. 85, *n.* 77 *& ſeq.*

5. Mais quand même le cenſitaire ſeroit créancier de ſon Seigneur de cenſive, d'une ſomme d'argent plus conſidérable que n'eſt celle qu'il lui doit pour ſon cens, il n'en ſeroit pas moins tenu d'aller ou envoyer payer le cens ; & il ne pourroit pas s'en prétendre quitte par droit de compenſation, *Mol.* §. 85, *n.* 31 & 37 : car dans le paiement du cens, c'eſt beaucoup moins la ſomme d'argent qui eſt conſidérée, que la reconnoiſſance de la ſeigneurie qui ſe fait par ce paiement. La compenſation peut bien me donner la ſomme d'argent qui m'eſt due par mon débiteur, par la décharge qu'elle me donne d'une pareille ſomme que je lui devois : car comme on ne conſidere qu'une certaine *valeur* dans les ſommes d'argent, la décharge que me procure la compenſation étant de même *valeur* que la ſomme qui m'eſt due, elle me procure véritablement ce qui m'eſt dû. Mais la compenſation ne peut pas, par la décharge qu'elle me donneroit d'une ſomme d'argent que je dois à mon cenſitaire, me donner *la reconnoiſſance* qu'il me doit de la ſeigneurie que j'ai ſur ſon héritage : car cette reconnoiſſance ne conſiſte pas, comme une ſimple ſomme d'argent, dans une *valeur* ; mais eſt quelque choſe d'ineſtimable qui ne peut tomber en compenſation.

6. Par la même raiſon, ſi les créanciers du Seigneur avoient ſaiſi & arrêté les arrérages de cens, échus & à écheoir, le cenſitaire arrêté ne laiſſeroit pas d'être tenu, nonobſtant l'arrêt fait en ſes mains, d'aller ou envoyer, au jour & lieu preſcrits, déclarer au Seigneur qu'il eſt prêt de lui payer la ſomme qu'il lui doit pour ſon cens, en lui rapportant par le Seigneur la main-levée de l'arrêt. Cette déclaration peut paſſer pour équipollente au paiement du cens, pour la reconnoiſſance de la ſeigneurie.

## §. II.

### *Des différentes eſpeces de Cens.*

7. On diſtingue *chef-cens* & *ſur-cens*. *Chef-cens*, eſt le premier cens dont un héritage eſt chargé. *Sur-cens* eſt celui que quelqu'un s'eſt retenu ſur un héritage déja chargé envers un autre d'un premier cens : ce *ſur-cens* n'eſt pas proprement un cens, mais une rente fonciere. *Voyez l'art.* 122.

On appelle *gros cens* ou *cher cens*, celui pour lequel un héritage a été donné en bloc ; *menu cens*, celui qui par le bail eſt réparti ſur chaque arpent, ou autre partie intégrante de l'héritage compris au bail.

*Cher cens* dans notre Coutume ſe prend dans un autre ſens pour celui qui paſſe dix ſols.

Il y a un cens *portable*, qui eſt le plus ordinaire, que le cenſitaire doit porter au jour & lieu nommés. Il y en a un *requerable*, ſur lequel *voyez l'art.* 133.

## ARTICLE II.

### *De l'amende due faute de paiement du Cens, qu'on appelle* Défaut.

8. Le *Défaut* eſt une amende de cinq ſols que la Coutume prononce au profit du Seigneur contre le cenſitaire qui a manqué de payer le cens aux jour & lieu nommés par les titres de la cenſive, *art.* 102.

9. Il faut donc, 1°. pour qu'il y ait lieu à cette amende, qu'il y ait un jour & un lieu nommés par les titres auxquels le cens ait dû être payé. *Molin.* §. 85, & 1.

Il faut, 2°. que ce lieu ait été acceſſible le jour auquel devoit ſe payer le cens ; car l'impoſſibilité fait ceſſer toutes les obligations.

Il n'eſt pas néanmoins néceſſaire, pour faire encourir cette amende, que le cenſitaire ait pu y aller lui-même : il ſuffit qu'il ait pu y envoyer, ou que celui qui étoit chargé de ſes affaires ait pu y aller : c'eſt pourquoi ni la maladie du cenſitaire, ni ſa minorité n'empêchent point qu'il encoure cette amende. On décide même que la ſucceſſion vacante du cenſitaire l'encourt ; ceux qui ont intérêt à cette ſucceſſion ayant dû avoir ſoin de faire payer le cens par le curateur.

10. Le poſſeſſeur de pluſieurs héritages chargés de cens payables au même jour, au même lieu & au même Seigneur, quand même les héritages procéderoient de différentes baillées, n'encourt qu'une amende ; car il n'a été qu'une fois en demeure pour ces héritages.

11. Lorſqu'il y a pluſieurs copropriétaires de l'héritage cenſuel, ils n'encourent tous enſemble qu'une amende, faute de paiement de cens ; car *unius perſonæ vicem ſuſtinent* : & pareillement lorſqu'il y a pluſieurs copropriétaires de la cenſive, le cenſitaire n'encourt qu'une amende envers tous.

12. L'un des copropriétaires qui a offert ſa part du cens, n'en eſt pas moins tenu pour l'amende ; ſauf ſon recours contre ſes copropriétaires. *Molin.* §. 85,

*n.* 17. Cette déciſion a lieu même dans notre Coutume, quoiqu'elle déclare le cens diviſible; car ce n'eſt que par la diviſion de l'héritage qu'il s'y diviſe.

13. L'amende ne ceſſe pas d'être due, quand même le cenſitaire viendroit dès le lendemain purger ſa demeure. *Ibid. n.* 9.

14. Elle ceſſe de l'être, lorſque le Seigneur ou ſon procureur l'ont remiſe; & cette remiſe ſe préſume lorſqu'ils ont reçu le cens ſans l'exiger. *Ibid. n.* 11.

Cette remiſe étant ordinaire & de bienſéance, le Procureur du Seigneur n'a pas beſoin pour la faire, d'un pouvoir ſpécial, *ibid. n.* 12; pourvu néanmoins que le cenſitaire n'ait pas été encore ajourné, ni ſon héritage ſaiſi. *N.* 13.

Lorſqu'un coſeigneur a reçu ſa part du cens, il eſt cenſé avoir remis ſa part de l'amende. *N.* 18.

15. Enfin cette amende ſe preſcrit par un an, *art.* 102.

Sur les amendes qui ont lieu dans les cenſives requérables; *Voyez l'art.* 133.

## ARTICLE III.

### *Des Profits cenſuels; de l'Amende pour ventes recelées; & de l'exhibition du titre.*

### §. I.

### *Des Profits cenſuels.*

16. Dans les cenſives ordinaires, qu'on appelle *à droit de vente*, & dont il eſt traité ſous ce titre, il n'eſt dû aucun profit cenſuel que par la vente de l'héritage cenſuel, & autres contrats reſſemblants à la vente; & ce profit s'appelle *profit de ventes.*

Les mêmes principes par leſquels on décide quand il y a lieu au profit de quint, ſervent à décider quand il y a lieu au profit de ventes dans les cenſives. *Voyez l'Introd. au Tit.* 1, *chap.* 5.

Sauf, 1°. que les contrats d'échange & de bail à rente que notre Coutume n'aſſujettit pas au profit de quint, (*ibid. n.* 150 *in fin.*) ſont regardés dans les cenſives comme contrats reſſemblans à la vente, & donnent lieu au profit de vente, *art.* 108 & 110.

Sauf, 2°. que dans les cenſives, non-ſeulement la vente de l'héritage cenſuel, mais celle de toutes les rentes foncieres dont l'héritage cenſuel eſt chargé, donne lieu au profit de vente, *art.* 109; & en conſéquence lorſque l'héritage eſt vendu, le profit n'eſt dû que du prix qu'il eſt vendu, outre la charge deſdites rentes.

Ce profit eſt ordinairement du douzieme du prix. Il y en a néanmoins de différentes eſpeces, ſur quoi *voyez l'art.* 106.

Le Seigneur qui reçoit ſon cens ſans faire réſerve des profits qui lui ſont dus, n'eſt pas pour cela cenſé en faire remiſe. *Molin.* §. 74, *gloſ.* 1, *n.* 1, 50 & 51.

## §. II.

### *De l'Amende pour ventes recelées ; & de l'exhibition du titre.*

17. L'acquéreur d'un héritage cenſuel encourt une amende de ſoixante ſols pour ventes recelées, lorſqu'il n'a pas payé ou *déprié*, c'eſt-à-dire, donné avis au Seigneur dans la quarantaine, *art.* 107.

Il eſt clair que pour qu'il encoure cette amende, il faut, 1°. avant toutes choſes qu'il y ait eu un profit de vente dû. Il ne peut donc y avoir lieu à l'amende, ſi le contrat étoit nul, ou n'étoit pas de nature à y donner lieu ; ou que l'acquéreur en fût exempt par privilege. *Molin.* §. 77, *gl.* 1, *n.* 3 & 4.

Mais quoique par la ſuite & après le temps du dépri expiré, le profit ait ceſſé d'être dû, *putà*, parce que les parties avant la tradition ſe ſont déſiſtées du contrat, *introd. au Tit.* 1, *n.* 129, l'amende continue d'être due ; car ce n'eſt pas le contrat qui eſt la cauſe productive de l'amende, mais le recel de l'acquéreur, qui eſt une faute que la deſtruction du contrat n'a pas détruite. *Mol. ibid. n.* 29 & 31.

18. 2°. Pour qu'il y ait lieu à cette amende, il faut que le Seigneur n'ait pas été préſent au contrat ; car l'acquéreur n'a pu être obligé de donner avis au Seigneur, de ce que le Seigneur ne pouvoit ignorer : mais la connoiſſance que le Seigneur auroit pu avoir d'ailleurs, n'excuſe pas l'acquéreur qui ne lui a pas donné avis. *Ibid. n.* 10 & 23.

Voyez un troiſieme cas auquel l'amende n'eſt pas due, *art.* 107.

19. Lorſque le profit eſt d'une ſomme moindre que ſoixante ſols, Dumoulin, *ibid. n.* 35, décide que l'amende ne doit excéder la ſomme due pour le profit ; *arg. L. un. cod. de ſent. quæ pro eo quod int. Nec obſtat* qu'il eſt dû une amende de cinq ſols pour le défaut de paiement d'un denier de cens ; car ce n'eſt pas le denier qu'on conſidere dans le cens, mais la reconnoiſſance de la ſeigneurie qui eſt ineſtimable.

20. Lorſque l'acheteur a fait un dépri frauduleux, en cachant une partie du prix de la vente, Dumoulin, *ibid. n.* 39 *& ſeq.* décide qu'il n'encourt l'amende que pour la partie du profit qu'il n'a pas payé, ni déprié ; parce que n'ayant contrevenu qu'en partie à ſon obligation, il n'eſt ſujet que pour cette partie à la peine de la contravention. La réponſe eſt, que ſi l'obligation principale de payer le profit eſt une obligation diviſible, l'obligation qui conſiſte dans la preſtation de la bonne foi par rapport à ce profit, eſt ſelon les principes de Dumoulin lui-même, *tract. de divid. & indiv.* une obligation indiviſible : le dépri frauduleux, qui eſt une contravention à cette obligation, ne peut donc être regardé que comme une contravention entiere qui doit faire encourir l'amende entiere. D'ailleurs la fraude étant plus grande & plus manifeſte dans le dépri frauduleux, que dans la ſimple omiſſion de déprier, qui peut arriver par négligence, la peine ne doit pas être moindre.

21. Cette amende s'encourt par toutes ſortes de perſonnes ; même par ceux qui ſont ſous puiſſance de tuteur ou de curateur : ſauf leur recours contre eux. *Molin. d.* §. *n.* 21.

22. Lorſque pluſieurs ont fait une acquiſition en commun, ils n'encourent tous enſemble, faute de dépri, qu'une ſeule amende ; *Molin. ibid. n.* 38. Ils ſont tenus chacun ſolidairement ; & ſi un ſeul d'entr'eux a déprié, il ſauve à tous l'amende ; quand même il auroit déclaré qu'il n'entend déprier que pour ſa part : car *déprier* n'étant autre choſe que notifier ſon contrat d'acquiſition, il ne peut le notifier pour lui, qu'il ne le notifie pour ſes coacquéreurs. *Molin. ibid. n.* 36.

Cette amende ne peut être demandée après le profit reçu, *ibid. n.* 7 ; de même que le défaut après le cens payé : mais elle ne ſe preſcrit que par trente ans.

23. Sur l'exhibition du titre que le Seigneur a droit de demander aux nouveaux poſſeſſeurs, *Voyez l'art.* 108.

## ARTICLE IV.

### *De la Reconnoiſſance cenſuelle.*

24. La reconnoiſſance cenſuelle eſt une deſcription détaillée de l'héritage tenu à cens par nouveaux tenans & aboutiſſans, & des charges auxquelles il eſt ſujet envers le Seigneur, que chaque nouveau cenſitaire doit faire par acte devant Notaire, & dont il doit donner une expédition au Seigneur à ſes frais.

Il n'eſt pas obligé de ſe ſervir du Notaire du Seigneur.

Mais ſi le Seigneur avoit obtenu des Lettres de renouvellement de terrier, le cenſitaire ſeroit obligé de ſe ſervir du Notaire commis par leſdites Lettres.

25. La reconnoiſſance donnée par un tuteur pour ſon mineur, eſt cenſée donnée par le mineur, qui n'eſt pas obligé d'en donner une nouvelle lors de ſa majorité.

26. Le mari devient nouveau cenſitaire pour les propres de ſa femme ; (à moins que le mariage n'ait été contracté avec la clauſe qu'elle jouiroit ſéparément.) C'eſt pourquoi il doit reconnoiſſance, quoique ſa femme l'ait déja paſſée.

27. Un nouveau Seigneur ne peut demander reconnoiſſance aux cenſitaires qui l'ont paſſée à ſes prédéceſſeurs, à moins qu'il n'offre en payer les frais.

## ARTICLE V.

### *Des actions du Seigneur ; de la ſaiſie cenſuelle ; & du droit qu'ils ont de faire vuider les mains aux main-mortes.*

28. Le Seigneur a deux voies pour ſe faire payer de ſes cens, & droits cenſuels ; celle de l'action & celle de la ſaiſie cenſuelle.

### §. I.

### *De l'action.*

29. L'action qu'a le Seigneur contre ſes cenſitaires eſt perſonnelle-réelle.

Le cenſitaire eſt tenu perſonnellement des arrérages de cens de ſon temps, &

& du temps de ceux dont il eſt héritier ; des profits cenſuels & amendes qu'il doit de ſon chef, & du chef de ceux dont il eſt héritier.

Quoique le cenſitaire n'ait pas été expreſſément chargé par ſon contrat d'acquiſition des cens & droits cenſuels, il ne laiſſe pas d'être tenu perſonnellement de tous les arrérages de ſon temps, & du profit auquel ſon acquiſition a donné lieu : car la maxime, *nulle terre ſans Seigneur*, étant reçue ici, la charge des droits ſeigneuriaux eſt toujours ſous-entendue dans les contrats d'acquiſition, & l'acquéreur eſt cenſé s'y obliger tacitement en acquérant.

Le cenſitaire étant tenu perſonnellement de toutes ces choſes, il peut en être pourſuivi même après qu'il a ceſſé de poſſéder l'héritage cenſuel ; & il ne peut s'en libérer en l'abandonnant.

30. Cette action n'eſt pas ſimplement *perſonnelle*, elle eſt *perſonnelle réelle* ; car l'héritage cenſuel eſt affecté à l'obligation que contracte le cenſitaire de payer les arrérages de cens, les profits, même les amendes : c'eſt pourquoi lorſque le cenſitaire a aliéné l'héritage, le Seigneur peut demander aux tiers détenteurs les cens, profits & amendes dus par ce cenſitaire.

## §. II.

### *De la ſaiſie cenſuelle.*

31. On peut définir la ſaiſie cenſuelle, la main miſe du Seigneur ſur l'héritage mouvant de lui en cenſive, à l'effet d'empêcher le cenſitaire d'en jouir, juſqu'à ce qu'il ait ſatisfait à ſes devoirs.

32. Cette ſaiſie eſt une ſaiſie de l'héritage, plutôt que des fruits, *art.* 103 & *la note* 5. *Molin.* §. 74.

En cela elle convient avec la ſaiſie féodale : mais elle en differe d'ailleurs *toto coelo*. Car le Seigneur qui ſaiſit cenſuellement un héritage, ne le réunit point à ſon domaine ; il n'en devient point le poſſeſſeur ; il le tient ſeulement *empêché*, à l'effet que le cenſitaire n'en puiſſe jouir, ni percevoir les fruits.

33. Elle differe auſſi de la ſaiſie réelle de l'héritage & de la ſaiſie-exécution qu'un créancier qui a un titre exécutoire, fait des fruits pendants par les racines ſur l'héritage de ſon débiteur : car ces ſaiſies ſe font à l'effet de vendre, au lieu que la ſaiſie cenſuelle n'eſt qu'un ſimple arrêt qui ne donne pas le droit au Seigneur de cenſive de vendre ni l'héritage, ni les fruits de l'héritage ſaiſi cenſuellement, ni avant ni après qu'il les a perçus ; mais ſeulement de les tenir arrêtés, juſqu'à ce qu'il ait obtenu une ſentence de condamnation contre le cenſitaire, en vertu de laquelle il puiſſe convertir la ſaiſie cenſuelle en ſaiſie-exécution des fruits.

34. La ſaiſie cenſuelle peut être faite non-ſeulement par le propriétaire de la cenſive, mais par tous ceux qui ſont *loco Domini*. Tout ce qui a été dit, *Introd. au Tit.* 1, *ch.* 2, §. 3, ſur les perſonnes qui peuvent, ou non, ſaiſir féodalement, & au nom deſquelles la ſaiſie féodale doit être faite, reçoit ſon application à la ſaiſie cenſuelle.

Lorſqu'il y a pluſieurs Seigneurs de cenſive, & que l'un d'eux a ſaiſi, il

ſuffit que les autres ſignifient au cenſitaire qu'ils entendent ſe ſervir de la ſaiſie. *Molin.* §. 74, *gl.* 1, *n.* 14.

35. Sur les cauſes pour leſquelles cette ſaiſie peut être faite, ſur ce qui peut y être compris, ſur la forme, ſur la peine de ſon infraction, *Voyez l'art.* 103 *& les notes.*

Sur ce qui concerne l'oppoſition à cette ſaiſie, & la main-levée, *Voyez les art.* 104 *&* 105.

### §. III.

### *Du droit qu'ont les Seigneurs de faire vuider les mains aux mains-mortes.*

36. Voyez ſur ce *les art.* 118, 119 *&* 120.

# TITRE II.

## *Des Cens & Droits cenſuels.*

### ARTICLE CII.

A. C. *art.* 104. C. de Par. *art.* 85. QUAND aucun doit cens payable à jour & lieu nommez (1), & ne paye le jour qu'il eſt deu, il eſt amendable envers le Seigneur cenſier de cinq ſols *tournois*, ou (2) *moins* ſelon la nature (3) des cenſives. *Et ſi le Seigneur cenſier laiſſe courir pluſieurs années d'arrérages, ne pourra néanmoins faire payer que l'amende d'un ſeul défaut* (4).

1. Par le bail à cens ou par les reconnoiſſances cenſuelles, ſi ces titres n'expriment aucun lieu, ou n'expriment aucun jour, il ne peut y avoir lieu à l'amende faute des paiemens de cens; ſi ce n'eſt peut être dans les vingt-quatre heures de la réquiſition, comme en l'article 133; ce qui ſouffre difficulté.

(2) Il ſemble que la Coutume, en confirmant ici les uſages particuliers des cenſives, dans leſquelles l'amende eſt moindre que l'amende ordinaire de cinq ſols, rejette tacitement les uſages de celles dans leſquelles elle ſeroit plus forte.

(3) C'eſt-à-dire, les loix & conditions particulieres de chaque cenſive preſcrite par le bail à cens, ou par les reconnoiſſances.

(4) Il ſe preſcrit donc par un an, pourvu qu'il n'y ait eu ni ſaiſie cenſuelle, ni demande formée qui ait interrompu cette preſcription.

### ARTICLE CIII.

A. C. *art.* 105. Le Seigneur de cenſive, pour les arrérages (1) de ſon cens & ſon défaut, & (2) droicts cenſuels, peut empeſcher (3) & obſtacler

(1) Même ceux courus avant que le cenſitaire eût acquis.

(2) Ce ſont les profits, l'amende pour vente récelée: en cela notre Coutume differe de celle de Paris, qui ne permet de ſaiſir que pour les arrérages de cens.

(3) La ſaiſie cenſuelle n'eſt qu'un empêchement ou arrêt. *Voyez l'Introd. N.* 32.

*par un* (4) *Sergent* l'héritage (5) tenu de lui à cens, ſi c'eſt maiſon, par obſtacle & barreau (6) mis ès huys : & ſi c'eſt terre labourable ou vignes, par brandons mis ès fruicts. Et ſi le Seigneur (7) ou (8) détenteur briſe la main (9) à luy deuëment ſignifiée (10), il en chet en cinq ſols *tournois* d'amende envers le Seigneur cenſier. Toutefois ſi ledit Seigneur cenſier eſt juſticier, ou procede par empeſchement avec (11) autorité de Juſtice, il y a ſoixante ſols *tournois* d'amende : ſur leſquels le Seigneur cenſier, qui n'a Juſtice que de cenſier (12), prend cinq ſols *tournois* : *& le ſurplus de l'amende appartient au Seigneur juſticier.* C. de Par. art. 74.

(4) Ces termes ont été ajoutés lors de la réformation : il paroît qu'auparavant le Seigneur de cenſive pouvoit faire cet obſtacle de ſon autorité privée par ſes prépoſés. Aujourd'hui elle doit être faite par un Sergent, en la forme ordinaire des exploits de ſaiſie, avec établiſſement de Commiſſaire : il n'eſt pas néceſſaire qu'elle ſoit faite en vertu d'une permiſſion du Juge, ni qu'elle ſoit précédée d'un commandement.

(5) La ſaiſie cenſuelle eſt donc une ſaiſie de l'*héritage* même : le Seigneur ne peut donc pas ſaiſir les fruits coupés qui n'en ſont plus partie, encore moins les meubles. Par la même raiſon, il ne peut par cette ſaiſie arrêter que les loyers à échoir.

(6) On en fait ſeulement mention dans le procès-verbal, mais on n'en met plus.

(7) *Utile*, c'eſt-à-dire, le propriétaire de l'héritage cenſuel, le cenſitaire.

(8) Tel que le Fermier ou locataire.

(9) C'eſt-à-dire, la ſaiſie : il la briſe en enlevant les fruits ſaiſis. Dumoulin penſoit qu'une oppoſition formée à la ſaiſie, lorſqu'elle étoit mal fondée, devoit paſſer pour infraction à la ſaiſie : il me paroît qu'il n'eſt ici queſtion que de l'infraction qui ſe fait par voie de fait. L'oppoſition eſt une voie de droit.

(10) Il ſuffit de faire cette ſignification à la maiſon obſtaclée ; le Seigneur n'eſt point obligé de chercher ſon cenſitaire ailleurs.

(11) Cette diſtinction, qui avoit lieu dans l'ancienne Coutume, ne peut plus avoir lieu aujourd'hui, que toutes les ſaiſies cenſuelles ſe font par le miniſtere d'un Sergent, qui eſt un officier de juſtice ; & par conſéquent par autorité de juſtice : c'eſt pourquoi Lalande a raiſon de croire que la fin de cet article a été laiſſée par inadvertence dans le cahier de la réformation. Ou peut-être par empêchement fait *par autorité de juſtice*, la Coutume entend-t-elle la ſaiſie cenſuelle qui ſe feroit, en vertu d'une permiſſion du Juge, au bas d'une requête ?

(12) Ce n'eſt autre choſe que le pouvoir que la Coutume donne au Seigneur de cenſive de ſaiſir cenſuellement ſes cenſitaires.

## ARTICLE CIV.

Si le Seigneur de cenſive empeſché pour ſes arrérages & droicts cenſuels ; & celui à qui eſt l'héritage, s'opoſe ; s'il confeſſe ledit héritage eſtre redevable envers ledit Seigneur cenſier dudit cens, ou que le Seigneur de ladite cenſive en enſeigne par ſes papiers cenſiers, ou autrement (1) deuëment : en ce cas la main-miſe (2) tiendra. A. C. art. 106.

(1) *Putà*, en juſtifiant que l'héritage ſe trouve dans l'enclave du territoire de la cenſive, à cauſe de la regle, nulle terre ſans Seigneur.

(2) Par proviſion. Si le ſaiſiſſant n'apportoit aucun commencement de preuve de

ſon prétendu droit de cenſive, le ſaiſi, qui ne conviendroit pas être cenſitaire, doit avoir main-levée ſans caution, ni aucune conſignation. Il n'eſt pas même néceſſaire qu'il dénie préciſément être cenſitaire ; il ſuffit qu'il ne convienne pas : ce n'eſt que dans les fiefs qu'a lieu la maxime qu'il *faut avouer ou déſavouer.*

## ARTICLE CV.

C. de Par. art. 45. *Si le propriétaire ſaiſi pour arrérages de cens* (1) *s'oppoſe à la ſaiſie, il doit ou ſon locataire, avoir main-levée par* (2) *proviſion, en conſignant ès mains du Seigneur trois années de cens, & le défaut.*

Cet article eſt tiré de l'Ordonnance de 1563.

(1) La Coutume n'ajoute pas, comme dans l'article précédent, *& droits cenſuels* ; ce qui fait voir que la main-levée accordée par cet article n'a lieu que lorſque la ſaiſie n'eſt faite que pour des arrérages de cens ; le Seigneur devant s'imputer d'avoir trop laiſſé accumuler d'arrérages ; & non lorſqu'elle eſt faite pour des profits cenſuels.

(2) Sans caution : mais ſi en définitif, il eſt trouvé débiteur d'une plus grande ſomme que celle conſignée, il doit, s'il ne la paie, être condamné au rapport des fruits ſaiſis dont il a eu main-levée par proviſion.

## ARTICLE CVI.

A. C. art. 107. Aucunes cenſives ſont à droict de lots & ventes, autres à gands
A. C. art. 74. & ventes ſimples, autres à vins & ventes, & les autres à ventes ſimples. Ceux qui doivent lots & ventes, payent pour franc (1) trois ſols quatre deniers *tournois*. Ceux qui ſont à ventes (2) ſimples, doivent du franc vingt deniers. Ceux qui ſont à gands & ventes, autres vingt deniers *tournois*, pour franc, & une paire de gands ſur le tout. Et ceux qui ſont à vins & ventes, doivent vingt deniers *tournois* pour franc, & une jallaye (3) de vin pour tout : ſelon la couſtume des cenſives, ainſi que le Seigneur a accouſtumé de joüir. Et le tout ſe paye par l'achepteur.

(1) Ce qui fait le ſixieme.
(2) Ce qui fait le douzieme.
(3) *Jallaye.* Voyez ce que c'eſt, *art.* 492.

Pour ſçavoir ce qui fait partie du prix, *Voyez l'Introduction au titre des Fiefs, N.* 170 *& ſeqq.*

## ARTICLE CVII.

A. C. art. 108. Après que aucun a achepté (1) un héritage redevable de cens, il eſt tenu de déprier (2), ou payer les profits cenſuels cy-deſſus

(1) Ce terme comprend toutes les acquiſitions qui donnent lieu au profit des ventes.

(2) *Déprier*, eſt demander terme pour le profit dû par l'acquiſition dont on donne avis au Seigneur : cet avis peut ſe donner verbalement par un autre comme par ſoi-même. Lorſque le Seigneur diſconvient qu'on lui ait donné avis, on peut, faute de preuve, lui déférer le ſerment.

déclarez, dedans la quarantaine (3). Autrement s'il ne paye, ou déprie au Seigneur cenſier, il eſt amendable (4) de ſoixante ſols *tournois* d'amende envers le Seigneur cenſier, pour raiſon des ventes recelées : & ſuffit à l'achepteur de déprier dedans ledit temps, pour éviter l'amende. Et ſi ledit Seigneur cenſier n'a maiſon, & (5) n'eſt trouvé ſur le lieu où ſe paye ladite cenſive, ny ſon Procureur, Receveur ou Commis : en ce cas il ſuffit aller pardevers le Juge de la Juriſdiction où eſt aſſis ledit héritage, & illec faire ou faire faire ſes offres & depry. Toutefois ſi un héritage eſt ſaiſy, vendu & adjugé par decret (6), en ce cas n'y a aucune amende, pour n'avoir payé ou déprié ledit droit des ventes audit Seigneur cenſier : ſinon que tel héritage ſoit vendu chargé de cens, & le Seigneur auquel il eſt deu, dénommé audit décret. Et en ce cas l'achepteur aura leſdits quarante jours pour payer ou déprier. C. de Paart. 77.

(3) Du jour du contrat ; ou s'il étoit ſuſpendu par une condition, du jour de l'échéance de la condition, ledit jour du contrat ou de la condition non compris.
(4) Cette amende s'encourt de plein droit par le laps de temps.
(5) & eſt pris ici pour *ou*.
(6) La raiſon eſt, qu'on préſume facilement, en ce cas, que l'adjudicataire n'a pu connoître le Seigneur ; ceux ſur qui des héritages ſont ſaiſis, avant coutume de retenir les titres. Il réſulte de cette raiſon que la Coutume n'entend parler que du décret forcé.

## Article CVIII.

Si aucun prend héritage cenſuel à rente perpétuelle (1), dont la cenſive eſt à droict de ventes, chacun franc de rente eſt eſtimé à dix livres tournois : & de chacun deſdits francs doit vingt deniers tournois pour ledit droict de ventes. Et ſemblablement où il y a droict de lots & ventes, trois ſols quatre deniers tournois pour ledit droict de ventes. Et s'il prend à rente de bled ou avene, ſeront leſdits bled & avene, meſure d'Orléans, eſtimez ; c'eſt à ſçavoir, chacun muy de bled (2) froment, vingt livres tournois ; le muy de ſeigle, quinze livres tournois ; le muy d'avene & orge, dix livres tournois ; pois & féves, au prix dudit froment ; chacun A. C. art. 109.

(1) Non rachetable. Pour les baux à rentes rachetables, *Voyez l'article ſuivant.* La Coutume ne parle point des baux à temps ou à vie : il faut en conclure qu'ils ne donnent point ouverture au profit de vente ; on l'a ainſi jugé par Sentence du Bailliage, du 13 Avril 1660, pour un bail de 27 ans.
(2) Pluſieurs perſonnes ſe méprennent dans le ſens de cet article. Cette ſomme de vingt livres n'eſt point ici le prix d'un muid de bled, mais le prix du capital d'une rente d'un muid de bled. De même que pour former le capital d'une rente en deniers, la Coutume veut que chaque franc de rente forme dix livres de capital ; de même elle veut que

muy de mil à ſemblable prix que le ſeigle, & les autres meſures à l'équipolent : le porc, quinze livres tournois : le tonneau de vin à l'eſtalon & jauge d'Orléans, quarante livres tournois : le chapon, quinze ſols tournois ; la poule, dix ſols tournois ; & chacun fourmage, dix ſols tournois. Et eſt tenu le preneur ou achepteur (3) de monſtrer & exhiber (4) les lettres (5) de la prinſe ou achapt au Seigneur cenſier, s'il en eſt requis ; payer ou déprier les droicts de ventes dedans le temps deſſus déclaré : à peine de ſoixante ſols tournois d'amende par défaut de payer ou déprier leſdites ventes.

pour former le capital d'une rente en grains, chaque muid de bled de rente forme un capital de vingt livres.

Il faut entendre de même ce qui eſt dit des autres grains, du porc, du tonneau de vin, du chapon, de la poule & du fromage.

Il faut ſe ſouvenir, qu'en 1509, temps auquel cet article a été rédigé, les rentes ſe conſtituoient au denier dix, & que le prix de toutes choſes étoit bien différent d'aujourd'hui, puiſque la journée d'un maître ouvrier, qui eſt aujourd'hui de trente ſols, n'étoit dans ce temps que de trois ſols ou même de moins, ainſi qu'il paroît par d'anciens comptes de l'Hôtel-de-Ville. Au reſte, au moyen de cet aſſurement, les Seigneurs ne peuvent prétendre aujourd'hui leurs droits que ſur ce pied.

(3) C'eſt-à-dire, l'acquéreur, que le Seigneur prétend être preneur ou acheteur ; car quand il auroit acquis à un autre titre, qui ne donne point ouverture au profit, il devroit toujours l'exhiber au Seigneur, qui n'eſt point obligé de s'en rapporter à ce que l'acquéreur lui dit ſur la qualité de ſon titre d'acquiſition. Quand même l'acquéreur ſeroit un privilégié, exempt des profits dans les mouvances du Roi, il n'en ſeroit pas moins tenu d'exhiber ſon titre au Receveur du Domaine, qui a intérêt de ſçavoir ſi c'eſt vraiment pour lui qu'il a acquis.

Le cenſitaire, qui poſſede à titre d'héritier, n'eſt pas obligé de montrer l'acte de partage ; mais il doit montrer le titre d'acquiſition du défunt, ſi le défunt n'y a pas ſatisfait.

(4) C'eſt laiſſer lire & prendre copie, *L.* 1. §. 1. *ff. de edend.* Il doit donc confier ſon titre pour quelques jours à ſon Seigneur ſous ſon récépiſſé.

(5) La Coutume de Paris, *art.* 73, ajoute, *Si aucunes y a* ; ce qui doit être ſuppléé ici. C'eſt pourquoi ſi l'acquiſition a été faite verbalement, ou par un acte ſous ſignature privée qui ait été égaré ; ou même par un acte devant Notaire, dont la minute ne ſe trouve plus, le cenſitaire eſt quitte de ſon obligation en donnant la teneur de ſon contrat, & en ſe purgeant par ſerment, qu'il n'en reſte aucun acte qu'il puiſſe exhiber, & que la teneur qu'il en donne eſt ſincere.

Mais ſi la minute eſt chez le Notaire, il en doit lever une expédition pour l'exhiber au Seigneur, qui n'eſt pas obligé d'aller chercher le Notaire pour avoir communication de l'acte.

## ARTICLE CIX.

A. C. *art.* 110. Et ſi on prend héritage à rente ſous faculté de réméré, le preneur eſt tenu de payer les ventes au prix du ſort principal dudit réméré : & n'eſt tenu de rien payer lors du rachapt (1) de ladite

(1) Ce rachat n'eſt point un nouveau titre : ce n'eſt que l'exécution du bail à rente fait avec la faculté de rachat : or un même titre ne peut pas produire deux droits.

En eſt-il de même lorſque le bail a été fait ſans faculté de rachat ? La raiſon de douter eſt que notre Coutume ne s'eſt pas expliquée ſur ce cas ; & que Lorris, *tit.* 2. *art.* 10 & 32, décide qu'il eſt dû, en ce cas, double droit, parce que le rachat ſe fait en vertu

rente. Mais ſi ladite rente eſt venduë *à autres* (2) *que au preneur, ſes héritiers ou ayants cauſe, Seigneurs & poſſeſſeurs dudit héritage*, eſt deu profit audit Seigneur cenſier *pour la vente* (3).

d'une nouvelle convention : néanmoins il faut décider que cette diſpoſition de la Coutume de Lorris, doit être reſtreinte à ſon territoire, & que dans notre Coutume, il ne doit pas même, en ce cas, être dû double du droit. La raiſon eſt que, même en ce cas, le bail de l'héritage, & le rachat de la rente, ne forment enſemble qu'une acquiſition de l'héritage : le rachat de la rente ne fait que perfectionner l'acquiſition de l'héritage que le preneur avoit déja faite par le bail, en rendant franc de rente le droit de propriété qu'il avoit acquis ſous la charge de la rente.

Je penſe même, que quoique le rachat de la rente ait été fait pour un prix plus fort que l'évaluation portée par l'article 108, ſur le pied de laquelle le profit a été payé lors du bail, le ſeigneur ne peut pas prétendre les ventes de l'excédent : car la Coutume ayant entendu, par cet article, évaluer le prix entier de l'héritage, & le profit ayant été payé ſuivant cette évaluation, étant par conſéquent le profit de vente entier de l'héritage, il ne peut plus reſter rien à payer : & de même que le Seigneur n'auroit eu rien à rendre, & auroit profité de l'évaluation, dans le cas auquel, par la ſuite, la rente auroit été rachetée pour un moindre prix que celui de cette évaluation ; de même l'acquéreur doit profiter de l'évaluation, & ne doit plus avoir rien à payer dans le cas auquel le rachat s'eſt fait pour un prix plus fort.

(2) La Coutume auroit pu dire en peu de mots, *à autres qu'aux débiteurs de la rente.*

(3) Toutes les fois que l'héritage chargé de la rente, viendra, par la ſuite, à être vendu, il ſe vendra moins, au moyen de ce qu'il eſt chargé de ladite rente ; par conſéquent le profit ſera moindre. Pour en dédommager le Seigneur, la Coutume veut qu'il ſoit dû auſſi profit toutes les fois que la rente ſera vendue.

## ARTICLE CX.

En eſchange d'héritage redevable de droict de cens, fait but à but, ſans nulles tournes, ſont deües ventes au Seigneur cenſier, ſi les héritages eſchangez ſont aſſis en diverſes cenſives. Mais ſi leſdits héritages ſont en une meſme cenſive, ne ſont deuës (1) aucunes ventes, ne autres profits, ſinon qu'il y ait tournes : auquel cas ſont deuës ventes pour le prix deſdites tournes ſeulement. A. C art. 113.

(1) Les Edits ont dérogé à cette diſpoſition. *Voyez la note ſur l'article* 13.

## ARTICLE CXI.

*De toutes rentes conſtituées* (1) *à prendre ſpécialement ou généralement ſur aucuns héritages, n'eſt deu aucun profit de vente* (2). *Toutefois ſi leſdits héritages, ou parties étoient par-après vendus, à la charge deſdites rentes, ou partie, en ce cas les ventes ſe payent au Seigneur cenſier, tant à cauſe de la valeur deſdites rentes* (3), *que du prix de la vente deſdits héritages.*

(1) *Secùs*, des foncieres, *articles* 108, 109.

(2) Ni pour la conſtitution, ni pour le rachat.

(3) Car cette charge fait partie du prix de l'héritage : il en eſt autrement de la charge des rentes foncieres.

## ARTICLE CXII.

A. C. *art.* 113. Si (1) l'achepteur d'un héritage cenſuel, qui n'a payé le prix de la vente, ſe déporte de ſon achapt, & le vendeur reprend ledit héritage par luy vendu en acquiét dudit prix (2), au Seigneur cenſier en ſont deuës les ventes de la premiere vendition ſeulement (3).

(1) Voyez la raiſon & l'explication de cet article *en l'Introduction au Titre des Fiefs, N.* 131 *& ſuiv.*

(2) Ajoutez, & en rendant ce qu'il en auroit reçu.

(3) Car le déſiſtement n'eſt pas une ſeconde vente. *Voyez l'Introd. d. locc.*

## ARTICLE CXIII.

A. C. *art.* 114. Pour partage, *diviſion & ſubdiviſion entre cohéritiers*, n'y a profit au Seigneur cenſier, *encore qu'il y ait tournes. Et entre autres perſonnes que cohéritiers, eſt deu ſeulement profit pour les tournes.*

*Voyez les notes ſur l'article* 15.

Si après le partage, les copartageants changeoient leurs lots, avant qu'ils en euſſent pris poſſeſſion réelle, cet acte paſſeroit pour un nouveau partage qu'ils auroient fait entr'eux à la place du premier, qui n'ayant pas encore été exécuté, & ne conſiſtant que dans le ſeul conſentement des parties, a pu être anéanti par un conſentement contraire, ſuivant les principes établis au *tit.* 1. *N.* 129 *&* 130: & par conſéquent il ne doit y avoir lieu, en ce cas, à aucun profit. Mais ſi les parties n'ont changé leurs lots que depuis que l'une d'elles, ou l'une & l'autre ſont entrées en poſſeſſion réelle, l'acte eſt un véritable échange dans le cas de l'*art.* 10.

## ARTICLE CXIV.

C. de Par. *art.* 80. *Si l'héritage ne ſe peut partir entre cohéritiers, & ſe licite par Juſtice ſans fraude, ne ſont deuës aucunes ventes pour l'adjudication faite à l'un d'eux: Mais s'il eſt adjugé à un eſtranger, l'acquéreur doit ventes.*

*Voyez les notes ſur l'article* 16.

C. de Par. *art.* 79. *Si l'achepteur d'un héritage eſt contraint* (1) *déguerpir & délaiſſer l'héritage pour les dettes de ſon vendeur* (2), *& en ce faiſant il ſe vend*

(1) Si l'acheteur, au-lieu de délaiſſer l'héritage ſur l'action hypothécaire donnée contre lui, s'étoit laiſſé condamner, & que le créancier, en vertu de cette condamnation, eût ſaiſi & fait vendre ſur lui l'héritage, il n'y auroit pas lieu à cet article, & il ſeroit dû double profit; car l'héritage étant ſaiſi & vendu ſur lui, c'eſt comme s'il revendoit lui-même l'héritage qui lui a été vendu; il y a une vente & revente qui donnent lieu à un double profit.

(2) Ou des auteurs de ſon vendeur.

*&*

*& adjuge par décret à la pourſuite des créanciers ; ledit premier acquéreur ſuccede* (3) *au droict du Seigneur, pour avoir & prendre à ſon profit les ventes & relevoiſons dudit décret, telles que euſt pris ledit Seigneur : ou eſt au choix du Seigneur de les prendre, en rendant* (4) *celles qu'il a reçuës de l'acquiſition premiere.*

(3) Remarquez, que la Coutume ne décharge pas l'acheteur du profit auquel la vente qui lui a été faite, a donné ouverture ; cette vente ayant ſubſiſté & transféré la propriété à l'acheteur, n'ayant point été réduite *retrò ad non actum*, & n'étant par l'éviction deſtituée de ſon effet que pour l'avenir : le profit ne laiſſe pas d'être dû, ſuivant les principes que nous avons établis d'après Dumoulin, dans l'*Introduction, au titre des Fiefs, N.* 127. Mais la Coutume, pour ſubvenir à cet acheteur, le ſubroge aux droits du vendeur, pour percevoir en ſa place le profit auquel donnera ouverture l'adjudication, juſqu'à concurrence de celui qu'il a payé, ou qu'il doit pour la premiere vente ; de-là il réſulte que le profit dû pour la premiere vente appartient au fermier des droits ſeigneuriaux du temps de la premiere vente, & que le fermier du temps de l'adjudication ne peut prétendre que le profit de ce dont le prix de l'adjudication excéderoit celui de la premiere vente. *Voyez ladite Introduction, d. loco.*

(4) Ou faiſant déduction.

## ARTICLE CXVI.

*Si aucun achepte héritage à la charge qu'il ſera adjugé par décret ; ou bien ſi l'achepteur, pour purger les hypotheques, le fait décreter, & tel achepteur eſt adjudicataire ; n'eſt deu qu'un ſeul droict* (1) *de quint, ventes, ou relevoiſons, tant pour le contract d'acquiſition, que décret. Eſt toutefois au choix dudit Seigneur de prendre leſdits quint, ventes ou relevoiſons, ſelon le prix dudit contract ou du décret.* C. de Par. art. 84.

(1) La raiſon eſt, que le contrat & le décret ne ſont qu'une même vente. Cela eſt ſans difficulté, lorſque le décret n'eſt pas devenu forcé ; car en ce cas le décret n'eſt pas une nouvelle vente ; il ne fait que confirmer & aſſurer celle portée par le contrat. Si le décret eſt devenu forcé par les oppoſitions des créanciers, dont les créances excedent le prix porté au contrat, & qui ont enchéri l'héritage au-delà dudit prix, ces oppoſitions ſont une éviction, qui rendent le cas de cet article ſemblable à celui de l'article précédent : l'acheteur qui ſe rend adjudicataire retient en ce cas, en vertu de cette adjudication, la propriété de l'héritage, qu'il n'avoit pu retenir, en vertu du contrat de vente qui lui en avoit été faite ; il doit donc le profit pour raiſon de cette adjudication : mais de même que dans l'eſpece de l'article précédent, il ne le doit que ſous la déduction de celui auquel le contrat de vente a donné lieu, les deux ventes ne ſont regardées que comme n'en faiſant qu'une.

Lorſque c'eſt un tiers qui s'eſt rendu adjudicataire, ſi le décret eſt devenu forcé, & que l'acheteur n'ait pu retenir l'héritage pour le prix porté au contrat, il doit être ſubrogé aux droits du Seigneur pour percevoir à ſa place le profit dû par l'adjudicataire, juſqu'à concurrence de celui qu'il a payé, ou qu'il doit pour le contrat, ſuivant qu'il eſt dit en l'article précédent ; car c'eſt la même eſpece : mais ſi le décret n'a pas été rendu forcé, & que néanmoins l'acheteur ait ſouffert qu'un tiers ſe rendit adjudicataire par le décret, c'eſt une revente volontaire qui donne lieu à un nouveau profit, ſans aucune déduction du premier.

## ARTICLE CXVII.

Pour toutes donations d'héritages eſtans en cenſive à droict de A. C. *art. art.* 125.

ventes, ne ſont duës aucunes ventes au Seigneur cenſier : ſinon que ladite donation fuſt faicte pour recompenſe de ſervice ou charges (1), *autres que celles dont l'héritage* (2) *ſeroit chargé lors de la donation : Pour le regard deſquelles autres charges de nouvel appoſées à ladite donation ſeulement, ventes ſont deuës ſelon l'arbitrage de preud'hommes.*

(1) Lorſque ces ſervices ou charges ſont apprétiables, la donation, juſqu'à concurrence du prix deſdits ſervices ou charges, équipolle à vente, & donne lieu au profit. *Voyez l'Introd. au titre précédent, N.* 149.

(2) Telles que ſont les rentes foncieres, ſervitudes ou autres charges du fond.

## ARTICLE CXVIII.

A. C. *art.* 227. Si aucun héritage cenſuel (1) eſt vendu, donné ou autrement aliéné, ou rente (2) ſur iceluy conſtituée (3) à l'Egliſe, ou gens de main-morte, le Seigneur cenſier, ſi bon lui ſemble, en fera vuider les mains à celui qui l'a acquis, ou auquel il auroit été donné ou aliéné : & ne le recevra à Vicaire, s'il ne lui (4) plaiſt. Et ſi une fois il a eſté reçeu à Vicaire, le Seigneur cenſier ſera tenu à toutes mutations de l'y recevoir en payant les redevances (5) telles qu'elles ſont deuës.

(1) Cet article eſt commun pour les cenſives à droit de relevoiſons.

(2) La conſtruction de cet article eſt embarraſſée. Pour la rendre plus claire, il faudroit la rétablir ainſi, *ſi aucun héritage cenſuel, ou aucunes rentes conſtituées ſur icelui, ſont vendus, donnés, &c.*

(3) Ce qui doit s'entendre des rentes foncieres ; les autres ne peuvent donner aucune ouverture aux profits, ſuivant l'article 111 : ainſi le Seigneur n'a aucun intérêt d'en faire vuider les mains aux gens de main-morte.

(4) A moins qu'ils n'euſſent lettre d'amortiſſement, *ut ſuprà, art.* 41.

(5) Il a été jugé en ce Bailliage le 17 Août 1678, au profit de l'Hôtel-Dieu, contre M. le Duc de Beauvilliers, qu'il n'étoit dû aucun profit par mutation de Vicaire dans les cenſives à droit de ventes ; parce que dans ces cenſives il n'eſt pas dû profit par mort ; & qu'ainſi les derniers termes de cet article n'avoient application qu'aux cenſives à droit de relevoiſons, ou bien au cas où dans les cenſives à droit de ventes, il y auroit eu une convention particuliere de payer un certain profit aux mutations de Vicaire, pour l'indemnité du Seigneur. La longue poſſeſſion de payement fait préſumer cette convention : ainſi jugé au Bailliage, au profit du même Duc de Beauvilliers, contre l'Abbé de Saint-Meſmin, par Sentence du 21 Juillet 1684.

## ARTICLE CXIX.

A. C. *art.* 233. Et ſi les gens d'Egliſe & de main-morte ne vuident leurs mains deſdits héritages ou rentes, dedans l'an qu'ils ſont ſommez de ce faire ; auſſi ſi celui, qui tient l'héritage cenſuel en main-morte ſous Vicaire, eſt refuſant ou delayant de nommer & bailler nouvel Vicaire avec les lettres de vicariat, au Seigneur cenſier dedans l'an

& jour des ſommations & commandements qui auront eſté faits ; en ce cas le Seigneur cenſier peut ſaiſir (1) & exploicter l'héritage cenſuel, & en faire les fruicts ſiens, juſques à ce que leſdits gens d'Egliſe & de main-morte ayent vuidé leurs mains deſdits héritages ou rentes, ou que ledit vicariat lui ait été baillé.

(1) Comme cette ſaiſie dépoſſede & emporte le gain des fruits, on prend une commiſſion.

## ARTICLE CXX.

Toutefois ſi leſdits gens d'Egliſe & de main-morte avoient joüy par ſoixante ans d'un héritage cenſuel ſans bailler Vicaire ; en ce cas ils ne ſeroient contraincts vuider leurs mains dudit héritage : mais ſeulement pourront eſtre contraints à bailler Vicaire de là en avant, *ſans que pour raiſon de ce ils ſoient tenus payer profit pour la premiere* (1) *fois.* A. C. *art.* 128.

(1) Ces derniers termes n'ont d'application qu'aux cenſives où il eſt dû profit par mort. *Voyez la note* 5. *ſur l'art.* 118.

## ARTICLE CXXI.

Cens eſt diviſible (1), & ſont les détenteurs redevables dudit cens, quittes en payant ledit cens chacun pour ſa portion de l'héritage diviſé (2), dont ils ſont détenteurs : Et *auſſi* les peut contraindre ledit Seigneur cenſier à ce faire. *Toutefois les portions eſtant réünies en la perſonne d'un ſeul détenteur, ne le peut le Seigneur cenſier* (3) *contraindre payer diviſément ledit cens.* A. C. *art.* 129.

(1) La diviſion du cens ſe fait par la diviſion de l'héritage qui en eſt redevable : *v. g.* ſi le propriétaire d'un héritage de quatre arpents, chargé de quatre ſols de cens, laiſſe quatre héritiers, chacun de ces héritiers, tant qu'il ſera propriétaire par indivis pour un quart de cet héritage, ſera ſolidairement débiteur du cens de quatre ſols dont cet héritage eſt chargé : mais s'ils viennent à diviſer entr'eux cet héritage en portions ſéparées chacune d'un arpent, le cens ſe diviſe en autant de portions, & chaque arpent n'eſt tenu que d'un ſol de cens.

(2) Il en eſt autrement à l'égard des rentes foncieres ; la diviſion de l'héritage qui y eſt ſujet, ne fait aucune diviſion de la rente, & chaque partie diviſée de l'héritage, quelque petite qu'elle ſoit, demeure chargée du total de la rente conjointement & ſolidairement avec les autres parties de l'héritage. La raiſon de différence eſt, qu'on ne conſidere dans la rente fonciere que l'utilité de la ſomme due. Cette utilité ſeroit bleſſée, ſi le créancier étoit obligé de la percevoir par parcelles : mais cette raiſon ceſſe à l'égard du cens à l'égard duquel on conſidere l'honorifique, plutôt que la ſomme qui ſe paye pour le cens.

(3) *Et vice verſâ*, le cenſitaire ne ſera pas reçu à le payer diviſément : car comme la diviſion de l'héritage en pluſieurs portions a diviſé le cens, la réunion de ces portions le réunit. *Voyez Mol. tract. de divid. & indiv.*

## ARTICLE CXXII.

A. C. *art.* 131. Héritage tenu à cens ne ſe peut bailler à autre cens.

La raiſon eſt que le cenſitaire n'ayant préciſément que ce qu'il y a d'utile dans le *dominium* de l'héritage, & rien de ce qu'il y a d'honorifique, il ne peut en l'aliénant ſe retenir un vrai droit de cens recognitif d'une ſeigneurie directe, qui eſt quelque choſe d'honorifique; car il ne peut ſe retenir ce qu'il n'avoit pas.

Un tel bail à cens, n'étant qu'un ſimple bail à rente fonciere, le bailleur ne peut avoir le droit de ſaiſie cenſuelle: il ne donne lieu aux amendes & profits cenſuels; à moins qu'il ne fût expreſſément ſtipulé par le bail qu'il ſeroit dû certains profits aux mutations; auquel cas ces profits ſeroient dûs, non comme droits ſeigneuriaux, mais comme ſimples rentes foncieres.

## ARTICLE CXXIII.

A. C. *art.* 134. Une cenſive ne peut eſtre à deux divers (1) droicts. En telle maniere que ſi une cenſive eſt à droict de ventes, ou à relevoiſons du denier ſix, ou de tel cens telles relevoiſons; en ce cas elle ne peut eſtre à droict de relevoiſons à plaiſir.

(1) Par même eſpece de mutations; mais il y a beaucoup de cenſives, ſur-tout du côté de Meung & de Baugency, qui ſont à droit de ventes par mutation en cas de ventes, & à droit de relevoiſons dans le cas des autres mutations. Le ſeigneur de Prélefort y a été maintenu par Sentence du 8 Juillet 1694.

# TITRE III.

## *Des Relevoiſons à plaiſir.*

## *INTRODUCTION AU TITRE.*

1. QUOIQUE ce titre ſoit inſcrit *des Relevoiſons à plaiſir*, néanmoins la plupart de ſes articles concernent en général toutes les eſpeces de relevoiſons.

On appelle dans notre Coutume *Relevoiſons*, une eſpece de profit cenſuel qui eſt dû à toutes mutations de cenſitaire, même en ligne directe.

2. Il y en a différentes eſpeces. La plus conſidérable eſt la relevoiſon à plaiſir, qui n'eſt en uſage que dans la Ville d'Orléans, & qui conſiſte dans le revenu de l'année des maiſons qui y ſont ſujettes.

Elle differe du profit de rachat qui a lieu dans les fiefs, en ce que le cen-

ſitaire n'eſt pas obligé de donner au Seigneur à qui la relevoiſon eſt due, le choix de trois choſes, comme dans les fiefs : au contraire il a le choix, lorſqu'il occupe lui-même la maiſon ſujette à ce droit, ou de payer l'eſtimation du loyer, ſuivant le dire d'experts, ou de laiſſer au Seigneur la jouiſſance en nature de ladite maiſon pendant un an, ce qui s'appelle *gueſver*. *Art.* 128 & 129.

Les regles pour connoître quelles cenſives doivent être préſumées, ou non, à relevoiſon à plaiſir, ſont dans les *art.* 124, 131 & 136.

3. Les autres eſpeces de relevoiſons ſont celles du denier *ſix*, *art.* 136; celles du denier *quatre*, qui ſont du ſextuple ou du quadruple du cens annuel; & celle de *tel cens, telle relevoiſon*, qui eſt d'une ſomme pareille au cens.

4. Ces cenſives à droit de relevoiſons different des cenſives ordinaires, 1°. en ce qu'au lieu que dans celles-ci il n'eſt dû profit qu'en cas de vente ou autre contrat reſſemblant : au contraire, les relevoiſons ſont dues à toutes mutations ; ſur quoi, *Voyez l'article* 126, *& les limitations, articles* 127 & 139.

2°. Dans les cenſives ordinaires, il y a lieu au profit de ventes, tant pour la vente de l'héritage cenſuel, que pour la vente des rentes foncieres à prendre ſur cet héritage. Dans les cenſives à droit de relevoiſon, il n'y a que les mutations qui procedent du côté de celui au nom duquel ſe paie le cens, qui donnent ouverture aux relevoiſons, *art.* 126. *Voyez une exception, art.* 138.

Enfin il y a du particulier dans les cenſives, touchant l'obſtacle ou ſaiſie cenſuelle, *art.* 125.

5. Il y a ſous ce titre un article déplacé, qui eſt le 134, qui concerne le déguerpiſſement : il doit être renvoyé au titre 19, où cette matiere eſt traitée.

# TITRE III.

## *Des Relevoiſons à plaiſir.*

### ARTICLE CXXIV.

TOUTE cenſive eſtant à droit de relevoiſons en la ville & fauxbourgs d'Orléans, au dedans des anciennes barrieres, les relevoiſons ſont à plaiſir (1), qui ne montre du contraire (2) : qui eſt le revenu de l'héritage pour un an (3). A. C. *art.* 115.

(1) Deux choſes ſont néceſſaires pour faire préſumer qu'une maiſon eſt ſujette au droit de relevoiſons à plaiſir ; 1°. Qu'elle ſoit ſituée au-dedans des anciennes barrieres : 2°. Qu'il ſoit certain que la cenſive où elle eſt, eſt une cenſive à droit de relevoiſons ; & Que l'incertitude tombe ſeulement ſur la nature des relevoiſons.

(2) Par titre, convention ou preſcription.

(3) C'eſt-à-dire, de l'année qui ſuit les offres ; ce qui réſulte de la faculté que le cenſitaire a de gueſver par l'article 128.

## ARTICLE CXXV.

A. C. art. 225. Pour eſtre payé deſquelles relevoiſons (1) & (2) arrérages de cens, & d'un défaut qui en ſeroient deus, le Seigneur cenſier peut obſtacler (3) & barrer l'héritage qui doit leſdites relevoiſons, juſques, à payement deſdites relevoiſons, cens, & un défaut ou proviſion de Juſtice (4). *Et ne peut ledit Seigneur cenſier proceder par obſtacle, que quinze jours* (5) *après la mutation ; ny enlever* (6) *les huys & feneſtres obſtaclez, que huit jours après l'obſtacle fait.*

(1) Tant celles dues par la derniere mutation, que par les anciennes. *Secus* dans le fief ; *art.* 1 & 2.

(2) Il ne faut pas conclure de cette particule &, que le Seigneur ne puiſſe obſtacler pour les relevoiſons ſeules, quand il ne lui eſt point dû d'arrérages de cens. L'*article* 115, de l'ancienne Coutume doit ſervir à entendre celui-ci : il s'expliquoit ainſi ; *pour être payé deſquelles* (relevoiſons) *le Seigneur peut obſtacler, & auſſi pour les cens* ; ce qui marque que l'obſtacle peut être fait, ſoit pour les relevoiſons, ſoit pour le cens, & tel eſt ici l'uſage.

(3) Par un Sergent, aſſiſté de deux témoins, qui en dreſſera procès-verbal en la forme des autres exploits, dont il ſera donné copie au détenteur.

(4) Le cenſitaire aura cette proviſion dans les mêmes cas où la Coutume lui donne dans les cenſives à droit de ventes. *Voyez les art.* 104 & 105, *& les notes.*

(5) Dans les autres cenſives il en faut quarante. *Voyez l'art* 103.

(6) C'eſt-à-dire, les ôter de deſſus les gonds & les coucher de travers. Cet enlevement ſe pratique peu ; il ne peut ſe faire que par le miniſtere d'un Sergent, de même que l'obſtacle. Ce droit d'enlever les portes ne s'eſt conſervé que dans les cenſives à relevoiſons à plaiſir ; c'étoit autrefois un droit commun. *Voyez l'Auteur du grand Coutumier*, II. 37.

## ARTICLE CXXVI.

A. C. art. 216. Et ſont deuës & acquiſes leſdites relevoiſons à plaiſir par toutes mutations (1) procédantes du coſté de ceux au nom deſquels (2) ſe payent, & ont accouſtumé d'eſtre payez leſdits cens, ſoit par mort (3), vendition ou autrement (4).

(1) Ce qui comprend les ſucceſſions & donations en ligne directe ; *Voyez* néanmoins ſur ces donations *l'art.* 273. Par Sentence du Bailliage du mois de Novembre 1698, il a été jugé qu'un bail à rente pour vingt ans, ne faiſoit point de mutation, & ne donnoit pas par conſéquent ouverture au profit de relevoiſons.

(2) Pluſieurs baux à rentes de maiſons ſujettes à ce droit, faits avant 1509, portent la clauſe que le cens continuera à être payé au nom du bailleur. Dans le cas de ces baux, ce ne ſont pas les mutations qui arrivent du côté des preneurs & poſſeſſeurs des maiſons, qui donnent ouverture au profit ; mais celles qui arrivent du côté des bailleurs & Seigneurs de la rente, au nom deſquels la rente ſe paye.

Lorſque les baux à rente n'ont point été faits avec une pareille clauſe, le cens ſe paye au nom des preneurs & poſſeſſeurs des maiſons ; & par conſéquent ce ſont les mutations qui arrivent de leur coté, qui donnent ouverture à ces relevoiſons.

(3) Ces termes ſe reſerent aux précédens, *à toutes mutations* : les relevoiſons different en cela des cenſives à droit de vente, où il n'eſt pas dû profit par mort.

(4) Comme par donation, mariage.

## ARTICLE CXXVII.

Toutefois les filles, *ny leurs maris pour elles*, ne payent aucunes relevoiſons *à cauſe de leur premier mariage*, *ny* par la mort de leurſdits maris, ores que (1) le cens ſe paye au nom de leurs maris. Mais ſi elles ſe remarient *en ſecondes ou autres ſubſéquentes nopces*, ſont deuës relevoiſons pour le ſecond, *& autres ſubſéquent* mariages, *& chacun d'iceux*; *ſans que par le decès de leur premier, ſeconds, & autres ſubſéquents maris ſoient par elles deues aucunes relevoiſons pour leur héritage.* A. C. art. 116.

(1) C'eſt-à-dire, quoique. *Voyez les notes ſur l'art.* 36.

## ARTICLE CXXVIII.

Le Seigneur (1) d'un héritage redevable du droict de relevoiſons à plaiſir, peut (2) *quand bon lui ſemble*, gueſver (3), & délaiſſer audit Seigneur (4) cenſier ledit héritage, pour les relevoiſons qui ſeront deuës, pour en joüir par ledit Seigneur cenſier une année entiere, à commencer au *prochain terme* (5) *d'après le* jour (6) dudit gueſvement; *dans le premier jour* (7) *duquel prochain terme* le Seigneur dudit héritage ſera tenu bailler, *ou faire bailler* les clefs de A. C. art. 121 & 132.

(1) Lorſqu'il y a pluſieurs copropriétaires, chacun peut gueſver pour ſa portion, en laiſſant au Seigneur la maiſon vacante & lui en faiſant remettre les clefs; auquel cas le Seigneur peut en jouir en commun pour la portion qui lui a été gueſvée, avec les autres propriétaires.

(2) Il n'eſt donc pas obligé; & s'il ne veut pas gueſver, le Seigneur doit ſe contenter du prix que la maiſon ſe trouve louée, ou de ce que le loyer ſera eſtimé par experts, lorſque le propriétaire l'occupe.

(3) C'eſt offrir & délaiſſer au Seigneur la jouiſſance de la maiſon pendant une année. Ce gueſvement doit ſe ſignifier dans la forme des autres exploits, au Seigneur en ſon domicile, ou au lieu où ſe paye le cens; par un Sergent qui doit lui porter & offrir les clefs.

(4) Lorſqu'il y a pluſieurs Coſeigneurs, le gueſvement doit être fait à tous, & non pas à l'un d'eux, tant pour lui que pour ſes Coſeigneurs; autrement le gueſvement ne libere le cenſitaire qu'envers le Seigneur à qui il eſt fait, & pour la portion revenante à ce Seigneur.

(5) Quoique les délogemens ne ſe faſſent à Orléans qu'une fois l'année à la Saint Jean, & que le terme de Noel ne ſoit plus qu'un terme de paiement, plutôt que de délogement; néanmoins Lalande, & l'Auteur des notes de 1711, dont l'avis eſt rapporté dans celles de 1740, prétendent que le gueſvement ſe peut faire pour le terme de Noel; & ils en rapportent pluſieurs Sentences de 1649, 1681 & 1685.

(6) On peut gueſver la veille du terme.

(7) L'uſage a établi qu'il ſuffiſoit de les remettre dans le jour de Saint Pierre, le Locataire qui ſort n'étant pas obligé de les remettre plutôt. Il y a une Sentence rapportée dans les notes de 1711 & de 1740 qui confirme cet uſage.

la maiſon (8) audit Seigneur cenſier : à la charge d'en joüir par ledit Seigneur cenſier, comme un bon pere de famille (9), *& de rendre ledit héritage en l'eſtat qu'il eſtoit lors dudit gueſvement.* Pour laquelle année ledit Seigneur d'héritage ne payera aucuns cens (10) audit Seigneur cenſier ; ains en demourera quitte, enſemble deſdites relevoiſons, *en payant audit Seigneur cenſier les frais de l'obſtacle, ſi aucun a eſté fait.*

(8) Il faut auſſi, quoique la Coutume ne s'en explique pas, que la maiſon ſoit laiſſée en état ſuffiſant de réparations pour pouvoir être occupée : car le cenſitaire étant pour la relevoiſon débiteur de la jouiſſance d'une année de ſa maiſon, il doit *præſtare frui licere.* Ce ne ſeroit pas s'acquitter de ce qu'il doit, que de délaiſſer une maiſon inexploitable dont le Seigneur ne pourroit jouir ; c'eſt l'avis de Lalande mal-à-propos contredit par l'Auteur des notes de 1711.

(9) C'eſt-à-dire, qu'il ne peut l'exploiter que de la maniere dont le propriétaire avoit coutume de l'exploiter ; il ne peut pas d'une maiſon bourgeoiſe en faire un cabaret ou des magaſins : cela ſignifie auſſi qu'il ne doit pas la dégrader, qu'il doit faire les réparations locatives.

(10) Le Seigneur en doit faire confuſion ſur lui, ne pouvant avoir le revenu de l'année que ſous ſa déduction des charges de ce revenu.

## ARTICLE CXXIX.

A. C. *art.* 121 & 132. *Et ſi le cenſitaire exploictoit lui-même l'héritage, en ce cas le loyer de l'année ſera eſtimé aux deſpens du propriétaire* (1) *par deux preud'hommes, dont l'un ſera nommé par ledit Seigneur cenſier, & l'autre par le cenſitaire : leſquels preud'hommes ſeront tenus convenir d'un tiers, s'ils ne s'accordent. Et payant par ledit cenſitaire l'eſtimation faicte par leſdits preud'hommes, demeurera pareillement quitte deſdites relevoiſons, & du cens pour ladite année.*

(1) Car c'eſt pour ſa commodité, pour ne le pas déloger, que ſe fait cette eſtimation.

## ARTICLE CXXX.

A. C. *art.* 122. Toutefois & quantes que relevoiſons à plaiſir ſont deuës par les mutations ſuſdites, les rentes foncieres, arriere-foncieres (1), ſur fonciere, ou ſortiſſant nature de rente fonciere (2), encourent & ſont exploictées pour leſdites relevoiſons : & le Seigneur détenteur eſt ſeulement tenu des méliorations (3) qui ſont outre leſdites rentes : ſinon qu'il y ait convention expreſſe au contraire.

Lorſqu'il y a ouverture au profit de relevoiſons à plaiſir, ſoit que ce ſoit la mutation arrivée de la part du Seigneur de rente fonciere à prendre ſur la maiſon ſujette à ce droit, qui y donne ouverture ; ſoit que ce ſoit celle qui arrive du côté du preneur & poſſeſſeur, ſuivant la diſtinction que nous avons établie en la note 2, ſur l'*art.* 116 ; en l'un ou l'autre cas le profit n'eſt pas dû, ou par le ſeul Seigneur de rente fonciere, ou par le ſeul poſ-

ſeſſeur

ſeſſeur de la maiſon qui y fait ouverture ; mais il eſt dû, tant par le poſſeſſeur, que par tous ceux qui ont des rentes foncieres à prendre ſur la maiſon, & chacun y contribue à proportion du droit qu'il a. Les Seigneurs de rente fonciere y contribuent juſqu'à concurrence d'une année d'arrérages de leur rente ; & le poſſeſſeur paie le ſurplus de ce que vaut le revenu de la maiſon au-delà des rentes ; c'eſt là le ſens de cet article.

Au reſte le Seigneur ayant droit de ſe prendre à l'héritage, le poſſeſſeur eſt tenu envers le Seigneur de lui payer tout le profit ; & non pas ſeulement la portion qu'il en doit : mais le poſſeſſeur a ſon recours contre les Seigneurs de rente fonciere, à chacun deſquels il retiendra une année d'arrérages de leur rente.

(1) C'eſt-à-dire, la rente fonciere qui n'eſt créée que la ſeconde : la troiſieme & les autres ultérieures ſont appellées *ſurfoncieres*.

(2) Ces rentes ſont celles dont il eſt parlé en l'*art.* 271 : elles ne ſont pas proprement foncieres, parce qu'on ne donne ce nom qu'à celles créées par bail, partage ou licitation, *art.* 349 ; mais elles en fortifient la nature, en ce qu'elles ſont dues par le fond.

Ces ſortes de rentes ne ſont fortifiantes nature de foncieres, & ne doivent contribuer au profit de relevoiſons, que lorſque le teſtateur a voulu qu'elles ne fuſſent dues que par la maiſon qu'il en a chargée, & non point par ſa ſucceſſion ; car dans le cas où les héritiers en ſont perſonnellement tenus, la charge ſur la maiſon n'eſt qu'un ſimple aſſignat, qui n'empêcheroit pas que la rente ne demeurât due, quand la maiſon ſeroit entiérement anéantie : à plus forte raiſon elle ne doit pas moins être due, lorſque la maiſon eſt exploitée pour le profit de relevoiſon.

(3) C'eſt-à-dire, de ce que le revenu de la maiſon eſt plus fort que les rentes.

## ARTICLE CXXXI.

Et ſous la généralité deſdites relevoiſons à plaiſir ne ſont compriſes les cenſives qui ſe doivent quérir & chercher, parce que en telles cenſives qui ſe doivent quérir & chercher, ne ſont deuës relevoiſons à plaiſir : mais ſont icelles cenſives ſeulement à droict de relevoiſons du denier ſix (1), ou de tels cens, telles relevoiſons, ou à droict de ventes : ſinon que le Seigneur cenſier en informe par titres valables au contraire, *ſans préjudicier* (2) *aux droits des Eccléſiaſtiques*. A. C. *art.* 117.

(1) *Voyez ce que c'eſt*, *art.* 132.

(2) Par ces derniers mots on conſervoit aux Eccléſiaſtiques le droit de prouver leur poſſeſſion à cet égard, par témoins, au moyen de ce que tous leurs titres avoient été brûlés dans les guerres. Ceci ne doit plus avoir lieu aujourd'hui ; ils ont eu depuis, le temps de faire paſſer des reconnoiſſances.

## ARTICLE CXXXII.

Le droict de relevoiſons du denier ſix, eſt, que au Seigneur de la cenſive eſt deu par toutes (1) mutations de ceux au nom deſquels ſe paye, & a accouſtumé d'eſtre payé ledit cens, ſix deniers pour chacun denier dudit cens : & n'en encourent les rentes foncieres. A. C. *art.* 118.

(1) Par les mêmes qui font ouvertute aux relevoiſons à plaiſir.

## ARTICLE CXXXIII.

A. C. *art.* 110. C. de Par. *art.* 85.

En cens requerable, qui ſe doit aller requerir, n'eſt deu aucun défaut, pluſtoſt que on l'ait eſté demander en la maiſon au jour qu'il eſt deu. S'il n'eſt payé *dedans les vingt-quatre heures* après qu'il aura eſté requis (1) & demandé, il y a défaut, qui eſt de cinq ſols *tournois*. Et ſi ledit Seigneur cenſier, *ou ſon Commis*, n'alloit demander ledit cens le jour qu'il eſt deu, & après le va demander, & on ne le paye dedans les vingt-quatre heures ſubſéquentes, il peut proceder par voye de *ſaiſie ou* obſtacle (2), pour payement des arrérages dudit cens *& défaut*. Et ſi dedans les vingt-quatre heures après ladite *ſaiſie ou* obſtacle il n'eſt payé, en ce cas y a défaut (3) comme deſſus.

(1) Une réquiſition verbale, en preſence de témoins, ſuffit pour faire encourir ce défaut.
(2) *Ou* eſt pris pour *id eſt* en ce ſens *ſaiſie*, qu'on appelle autrement, *obſtacle*, & c'eſt celle dont eſt parlé, *art.* 103.
(3) Un ſecond défaut; cela eſt particulier à ces cenſives.

## ARTICLE CXXXIV.

A. C. *art.* 120. C. de Par. *art.* 109 & 120.

Si aucun détenteur d'héritage *cy-devant* (1) baillé à cens *ou rente* (2) veut renoncer à la tenue dudit héritage, le Seigneur cenſier ne le peut refuſer; pourveu qu'il ait payé les arrérages dudit cens, & autres redevances qui ſont deuës *& eſcheuës pendant & durant le temps que ledit détenteur aura tenu ledit héritage*; ſinon qu'il fuſt preneur ou héritier du preneur : *parce qu'en ce cas ils en ſont tenus perſonnellement & hypothécairement.*

(1) Ce terme *ci-devant*, a rapport à ce qui eſt dit à la fin de l'article, que le preneur & ſes héritiers ne peuvent déguerpir; & ſignifie qu'ils ſont à la vérité exclus du déguerpiſſement, lorſque le bail a été fait avant la réformation de la Coutume : mais qu'il en ſera autrement à l'égard des baux qui ſe feront depuis la réformation, ſuivant l'*art.* 412. Suivant les principes de l'ancienne Coutume, *art.* 120, le preneur, par le bail à cens, étoit cenſé s'obliger à la preſtation du cens, perſonnellement, & principalement, & non pas ſeulement à cauſe de la poſſeſſion de l'héritage ſur lequel le bailleur retenoit le droit de cens. On a changé de principes par la réformation.

(2) Nos anciens, par ces termes *ou rente*, n'entendoient que les rentes créées avec le cens; & en conſéquence, il a été jugé à la Prévôté & au Bailliage, que quoiqu'un bail à ſimple rente fonciere eût été fait du temps de l'ancienne Coutume, les héritiers du preneur étoient reçus au déguerpiſſement, parce qu'elle ne s'étoit expliquée que ſur le bail à cens. J'aurois de la peine à déférer à ces Sentences, ne voyant pas quelle auroit pu être la raiſon de déférence pour laquelle l'obligation perſonnelle, qui exclut du déguerpiſſement le preneur & ſes héritiers, auroit été plutôt ſuppoſée dans le bail à cens, que dans le bail à ſimple rente fonciere.

*Voyez*, ſur la matiere du déguerpiſſement, *le titre* 19.

## ARTICLE CXXXV.

L'héritage tenu à droict de cher cens en la ville d'Orléans (1), n'eſt ſubject à droict de relevoiſons ne ventes (2) : & n'*eſt réputé cher cens, s'il n'excede dix ſols tournois pour une ſeule priſe, ou s'il n'y a titre au contraire* (3). A. C. *art.* 123.

(1) Cette préſomption n'a donc pas lieu pour les héritages de campagne, & un héritage redevable d'un cher cens n'en ſera pas moins ſujet au droit de vente. La Coutume a voulu par cette préſomption décharger les maiſons de Ville, qui ſe trouvoient déja trop chargées par la groſſeur du cens.

(2) Partant à aucun profit ; car tous nos profits cenſuels ſont ou relevoiſons ou ventes.

(3) Qui, nonobſtant la groſſeur du cens, aſſujettiſſe l'héritage à quelqu'un deſdits droits.

## ARTICLE CXXXVI.

En toutes cenſives, qui ſont à droict de relevoiſons ſur héritages aſſis hors la ville & faux-bourgs d'Orléans, & anciennes barrieres, les relevoiſons ſont du denier ſix, ou de tel cens telles relevoiſons, ou de ventes : ſinon qu'il y ait titre, convention ou preſcription (1) ſuffiſante au contraire. A. C. *art.* 124.

(1) La Coutume entend-elle la preſcription ordinaire, qui eſt de trente ans, *art.* 261 ; ou celle de quarante ans, qu'elle exige dans l'*art.* 143, qui a aſſez de rapport à celui-ci. J'incline à ce dernier ſentiment.

## ARTICLE CXXXVII.

En eſchange d'héritage redevable de cens à droict de relevoiſons fait but à but, ſans tournes, ſi iceux héritages ſont en une meſme cenſive, pour raiſon deſdites eſchanges ne ſont deuës (1) relevoiſons. Mais s'il y a tournes, relevoiſons ſont deuës (2) *à raiſon deſdites tournes* (3) *ſeulement.* A. C. *art.* 130.

(1) Car il n'y a pas en ce cas mutation de cenſitaire. Les Edits ont dérogé à cette diſpoſition : *Voyez les notes ſur l'art.* 13.

(2) Car celui qui acquiert un héritage plus conſidérable, pour raiſon duquel il retourne une ſomme, devient cenſitaire pour plus qu'il ne l'étoit : ainſi il y a mutation juſqu'à concurrence de ce plus.

(3) *V. g.* Si la tourne eſt du dixieme de la valeur de l'héritage, il ſera dû le dixieme du profit.

## ARTICLE CXXXVIII.

Des héritages cenſuels, dont ſe payoit (1) au Seigneur cenſier le cens au nom d'un Chapelain, ou autre Titulaire de bénéfice, (2) ne ſe payent aucunes relevoiſons audit Seigneur cenſier par la A. C. *art.* 135.

mutation deſdits Bénéficiers, ſinon de la rente fonciere qui leur eſt deuë, & non de la ſeigneurie utile (3) deſdites maiſons & héritages : mais ſe payent relevoiſons par la mutation deſdits Seigneurs utiles pour la mélioration & ſeigneurie utile. Et ſont tenus leſdits Seigneurs utiles, ou ceux qui payent ledit cens, eux nommer audit Seigneur cenſier, quand ils payent ledit cens.

Cet article eſt un peu obſcur ; il faut ſe ſouvenir que lorſque le cens ſe paie au nom d'un Seigneur de rente fonciere, à prendre ſur une maiſon ſujette aux relevoiſons à plaiſir, le profit eſt dû par les mutations qui arrivent du côté de ce Seigneur de rente, & il n'eſt rien dû par celles qui arrivent du côté du poſſeſſeur, *art.* 126 : néanmoins la mutation du chef du Seigneur de rente fonciere arrivant, ledit Seigneur de rente ne doit ſa part du profit que juſqu'à concurrence de la rente ; le poſſeſſeur de la maiſon doit le ſurplus, *art.* 130. Il arrivoit donc, que lorſque le cens des maiſons ſujettes à relevoiſons ſe payoit au nom des bénéficiers Seigneurs de rentes foncieres à prendre ſur leſdites maiſons, les poſſeſſeurs étoient accablés de profits par les fréquentes mutations qui arrivoient de la part de ces bénéficiers toujours diſpoſés à permuter leur bénéfice pour un meilleur : ce qui obligeoit pluſieurs poſſeſſeurs de maiſons à les laiſſer tomber en ruine, ainſi que l'ancienne Coutume le marque en l'*art.* 135. Pour remédier à cet inconvénient, nos rédacteurs en 1509 ont fait une exception par cet article à la regle générale, & ils ont ordonné que les mutations qui arriveroient du côté de ces bénéficiers Seigneurs de rentes foncieres, à prendre ſur des maiſons ſujettes à relevoiſons à plaiſir, ne donneroient ouverture au droit de relevoiſon que juſqu'à concurrence de la rente fonciere due à ces bénéficiers ; & afin que les Seigneurs de cenſive ne perdent rien, ils ordonnent qu'en récompenſe les mutations qui arriveront de la part des poſſeſſeurs, donneront ouverture à cette relevoiſon pour le ſurplus de ce que le revenu de la maiſon ſurpaſſe la rente : c'eſt le ſens de cet article.

(1) L'Auteur des notes de l'édition de 1711, infere de ces mots, *ſe payoient*, qu'on ne peut plus depuis 1509, faire de baux où la charge du cens demeure vers le bailleur. Cette concluſion ne paroit pas fondée.

(2) Cet article ne concerne que les bénéficiers particuliers : lorſque le cens ſe paie au nom d'une communauté on ſuit la regle générale.

(3) La Coutume appelle ici *ſeigneurie utile*, le droit du preneur ou de ſes ayans cauſe dans la maiſon.

## ARTICLE CXXXIX.

*Pour pluſieurs mutations qui pourroient advenir par mort une même année, n'eſt deu qu'une relevoiſon.*

*Voyez l'art.* 17, *& les notes.*

## ARTICLE CXL.

A. C. *art.* 136. Es Chaſtellenies & lieux du Bailliage d'Orléans, où il y a divers uſages pour la preſtation des droits cenſuels, ſera gardée la nature de chacune cenſive.

# TITRE IV.

## *Des Champarts & Terrages.*

## *INTRODUCTION AU TITRE.*

1. CHAMPART & Terrage, ſont termes ſynonimes; c'eſt la redevance d'une certaine portion des fruits qui ſe recueillent ſur la terre qui y eſt ſujette.

2. Il y a un droit de champart ſeigneurial; il y en a un qui ne l'eſt pas.

Cette portion eſt différemment réglée par les titres ou la poſſeſſion du Seigneur.

Le champart, qui eſt la premiere redevance dont la terre qui y eſt ſujette eſt chargée, eſt ſeigneurial, & par conſéquent impreſcriptible: il n'emporte néanmoins, par notre Coutume, aucuns profits ou droits ſeigneuriaux aux mutations, *art.* 143.

Lorſque la terre ſujette au champart eſt en outre chargée d'un cens envers le même ou un autre Seigneur, le cens, dans le doute, eſt préſumé la premiere redevance; & le champart en ce cas n'eſt qu'une ſimple redevance fonciere, & par conſéquent preſcriptible; laquelle néanmoins, par une diſpoſition particuliere de notre Coutume, ne ſe purge pas par le décret, *art.* 480. S'il paroiſſoit par les titres, que le bail à cens eſt poſtérieur au champart, le cens en ce cas ne ſeroit pas un véritable cens, mais une ſimple redevance fonciere, & le champart ſeroit la redevance ſeigneuriale. Si le cens & le champart ont été créés par même acte, c'eſt le cens qui eſt la redevance ſeigneuriale.

3. Les propriétaires de terres ſujettes à champart, ſont obligés de les cultiver, pour que le Seigneur y puiſſe percevoir ſon champart. S'ils les laiſſoient incultes, le Seigneur de champart ſeroit fondé à former contr'eux demande aux fins de rentrer dans les terres, faute par eux de les cultiver: pluſieurs Coutumes en ont des diſpoſitions.

Il leur eſt néanmoins permis de changer la nature de leurs terres ſujettes à champart, en indemniſant le Seigneur par une commutation de redevance. La Coutume de Montargis en a une diſpoſition, laquelle étant fondée ſur une raiſon d'utilité publique, doit être ſuivie par-tout. Par Arrêt rendu dans notre Coutume contre le Chapitre de Sainte-Croix, il a été permis aux habitans de Traiſnou de planter en vignes leurs terres ſujettes au champart dudit Chapitre, en donnant une indemnité, qui fut réglée à dix-ſept ſols ſix deniers de redevance annuelle par arpent.

4. Sur les obligations des détenteurs pour la perception du champart, & l'amende en cas de contravention, *Voyez l'art.* 141.

Sur les terres exemptes de ce droit, *Voyez l'art.* 142.

5. Ce droit s'établit, comme tous les autres droits, ou par titres, ou par la poſſeſſion trentenaire, *art.* 261.

Celui qui eſt en poſſeſſion annale de le percevoir, peut former complainte contre les refuſans, & doit être maintenu en poſſeſſion juſqu'au jugement définitif. *Art.* 486.

# TITRE IV.

## *Des Champarts & Terrages.*

### ARTICLE CXLI.

A. C. *art.* 137. CELUY qui tient & occupe terre ſubjette à terrage ou champart, ne peut enlever ſa desblée, ſans appeller (1) le Seigneur à qui eſt deu ledit terrage ou champart, ſon Commis ou Fermier : & s'il fait le contraire, il en chet en l'amende (2) envers le Seigneur dudit champart ou terrage, de la ſomme de ſoixante ſols *tournois ;* pourveu que ledit Seigneur, ſon Fermier ou Commis, faſſe réſidence (3) en la Paroiſſe dont eſt l'héritage, ou la grange champartreſſe durant le temps de moiſſons. Et nonobſtant ladite amende ſera payé ledit champart ; & chacun joüira dudit droit de terrage & champart, ainſi qu'il a accouſtumé d'en uſer d'ancienneté ; pource qu'il y a (4) diverſes manieres de lever & payer leſdits champarts & terrages.

(1) Afin qu'il puiſſe compter les gerbes, & combien il en doit avoir pour ſa portion ; la Coutume ne dit pas combien de temps le redevable doit attendre avant que de les enlever. Berry, Coutume voiſine, fixe ce temps à vingt-quatre heures.

(2) Cette amende eſt due par la perſonne du détenteur, en punition de ſa déſobéiſſance à la loi : c'eſt pourquoi une même perſonne ne doit qu'une amende pour toutes les pieces de terres qu'il a ſujettes au champart.

(3) S'il n'y a perſonne, il n'encourt pas d'amende ; mais il n'en doit pas moins acquitter le champart en le laiſſant ſur le champ, lorſque le champart n'eſt pas portable. *Blois, art.* 133. veut qu'il prenne des témoins.

(4) Il y a des champarts qu'il ſuffit de laiſſer ſur le champ : il y en a que les redevables doivent voiturer à leurs frais dans la grange champartreſſe.

### ARTICLE CXLII.

A. C. *art.* 138. Terres retenuës en fief, ne doivent aucun droict de champart ou terrage, & en ſont franches & exemptes. (1)

(1) A moins qu'il n'y ait titre contraire.

### ARTICLE CXLIII.

Des terres tenuës à droict de terrage & champart ſeulement, quand elles ſont aliénées, n'eſt deu droict de ventes ne (1) releveiſons. Toutefois ſi leſdites terres eſtoient redevables de (2) cens avec leſdits terrage & (3) champart, icelles terres ne ſont par leſdits champart & terrage affranchies dudit droict de ventes, ſinon qu'il y ait titre contraire, *ou poſſeſſion de quarante ans.* A.C. *art.* 240.

(1) Quoique ce champart ſoit ſeigneurial.
(2) Quoiqu'envers le même Seigneur.
(3) Lequel en ce cas n'eſt pas ſeigneurial.

# TITRE V.

## *Des Droits de Pâturage, Herbage, Paiſſons & priſes de bêtes.*

## *INTRODUCTION AU TITRE.*

PAR le droit général, il n'eſt pas permis de faire paître ſon bétail ſur l'héritage d'autrui, ſans droit de ſervitude, qui ne s'établit que par titre; *art.* 148 *&* 155.

Mais en Beauce le pâturage eſt commun à tous les habitans de chaque Paroiſſe, ſur toutes les terres *vaines*, c'eſt-à-dire, qui ne ſont point enſemencées. Ce droit eſt expoſé dans les quatre premiers articles de ce titre.

Les articles 152, 153 & 154 traitent de certaines natures de terres, dans leſquelles il eſt plus particuliérement défendu de laiſſer paître certains animaux.

Il y a un article ſur les pâtils qui appartiennent à une communauté d'habitans, c'eſt l'article 149. Un autre, qui eſt le 150, concerne les propriétaires par indivis. Le reſte des articles concerne les dommages faits par les animaux, & la priſe des animaux qui ont fait dommage.

# TITRE V.

## *Des Droits de Paſturage, Herbage, Paiſſons & prinſes de beſtes.*

### ARTICLE CXLIV.

A. C. *art.* 141. EN quelque temps que ce ſoit, on ne peut mener paſturer ſes beſtes ès héritages tenus en fief, qui ſont joignans (1) au manoir tenu en fief, dont ils ſont domaine : mais s'ils ſont ſéparés dudit manoir, & non tenans à icelui, ils enſuivent la nature des roturiers, quant au paſturage.

*Voyez l'article ſuivant*, auquel celui-ci apporte une exception.
(1) On eſtime cela dans l'uſage à un arpent autour du manoir.

### ARTICLE CXLV.

A. C. *art.* 142. En terres vaines les habitans d'une Paroiſſe peuvent mener paſturer leurs beſtes, & de leur creu, & pour leur uſage (1) juſques aux clouſeaux des Paroiſſes joignantes, & voiſins tenans à eux ; ſinon que les terres ſoient cloſes, ou foſſoyées. Et ſont dites terres vaines, où il n'y a aucunes ſemences ou fruicts. Toutesfois peut défendre le Seigneur, ou Laboureur de la terre, où il y a chaulmes, d'y aller juſques à ce qu'il ait eu eſpace d'enlever ledit chaulme ſans fraude.

(1) C'eſt-à-dire, pour l'exploitation des métairies qu'ils font valoir ; non ceux dont ils feroient trafic : mais il n'eſt pas néceſſaire que les beſtiaux leur appartiennent. Un laboureur qui n'ayant pas le moyen d'avoir un troupeau en prend un d'un Boucher pendant l'hyver pour conſommer les pailles & faire les fumiers néceſſaires pour l'exploitation de ſa métairie, peut faire paître ce troupeau dans les terres vaines de la Paroiſſe, de même que s'il lui appartenoit ; il ſuffit qu'il ſerve à l'exploitation de ſa métairie. Obſervez que chacun ne doit avoir qu'une quantité de beſtiaux proportionnée à la quantité de terres qu'il fait valoir : on doit ſuivre à cet égard les réglemens de Police ; & lorſqu'il n'y en a pas, le Juge, ſur la requête & l'avis des habitans, en peut faire un pour fixer la quantité des bêtes que chacun peut avoir par chacun arpent.

### ARTICLE CXLVI.

A. C. *art.* 155. En la ſaiſon que les bleds & autres grains ſont en terre, *ou coupez & non ſerrez*, eſt deffendu à toutes perſonnes mener avant jour

jour paſturer ſes beſtes *ès chemins & voyes publiques environ d'icelles terres*, & les y tenir après jour failly, ſur peine d'amende arbitraire.

## ARTICLE CXLVII.

Tous prez, *ſoient à une herbe ou deux*, (1) ſont deffendus depuis le jour & Feſte Noſtre-Dame en Mars, juſques à ce qu'ils ſoient fauchez, *& l'herbe d'iceux enlevée*, ou le jour S. Remy paſſé (2). *Et au regard de ceux qui ſont clos* (3) *à hayes ou foſſez, on n'y peut mener paſturer beſtial en aucune ſaiſon ſans permiſſion.* A. C. *art.* 143.

(1) On appelle cette ſeconde herbe *regain.*

(2) On peut même envoyer paître ſes beſtiaux dans les prés avant la S. Remy, quand le propriétaire y a envoyé lui-même ſon troupeau ; car en ce cas il eſt cenſé avoir renoncé à faucher du foin dans ſon pré. On n'y peut envoyer les porcs en aucun temps. *Infrà*, *art.* 153.

(3) Cette défenſe eſt commune pour tous les clos, en quelque nature de terre qu'ils ſoient. *Suprà*, *art.* 145.

## ARTICLE CXLVIII.

Ce que deſſus a ſeulement lieu au pays de Beaulſe & hors la foreſt d'Orléans. Et quant au Pays de Solongne, Val de-Loire, Gaſtinois & foreſt d'Orléans, & autres lieux dudit Bailliage, fors ledit Pays de Beaulſe, nul ne peut mener paſturer & champayer ſon beſtial en l'héritage d'autruy, ſans permiſſion *du Seigneur d'iceluy : le droict du Roi* (1) *& des uſagers* (2), *pour le regard de ladite foreſt, demeurant en ſon entier.* A. C. *art.* 144.

(1) C'eſt le droit qu'a le Roi, & en ſon lieu M. le Duc d'Orléans, d'affermer la paiſſon & glandée même dans les tréfonds qui appartiennent aux particuliers dans la forêt.

(2) Il y a différentes eſpeces de droits d'uſage ; il n'eſt ici queſtion que du droit qu'ont certaines communautés d'habitans ou certains particuliers de faire paître certaines eſpeces de bétail qu'ils ont pour leur nourriture, ou pour l'exploitation de leur métairie, dans les bois *défenſables* dans leſquels ils ont droit, c'eſt-à-dire, qui ſont en état de ſe défendre de la morſure des animaux. Ces uſagers ſont par la fin de cet article maintenus dans leurs droits, nonobſtant la regle générale qui ne permet pas hors le pays de Beauce de faire paître ſes beſtiaux ſur l'héritage d'autrui. *Voyez l'Ordonnance de* 1669, *Titre des droits de Páturage*, & le Réglement de M. Leſtrée pour la forêt d'Orléans, *Titre des Páturages.*

## ARTICLE CXLIX.

*Es prairies, paſtils, paſturages & buiſſons, appartenans à une Communauté, ou eſtans au public, l'uſage ſera libre à un chacun* (1) *pour y mener paſturer ſon beſtial.* (2)

(1) De la Communauté.

(2) Mais la quantité que chacun y peut mener, dépend de l'uſage des lieux.

## ARTICLE CL.

*L'un des ſeigneurs d'un pré & paſturage commun entre aucuns particuliers, & indiviſé, ne peut faire foſſoyer, boucher, ni clorre, au* (1) *préjudice de ſon coſeigneur, y mener, ou faire mener plus grande quantité de beſtes, qu'en pourra juſtement porter la portion & droit qu'il a audit paſturage.*

(1) C'eſt une regle de droit : *in re communi neminem dominorum jure facere quicquam invito altero poſſe.* L. 18, ff. *comm. divid.*

## ARTICLE CLI.

*Nul n'eſt receu à intenter action pour dommage fait par beſte, vingt jours après le dommage fait.*

*Voyez* une autre eſpece de preſcription, *infrà* 159.

## ARTICLE CLII.

*Il eſt deffendu mener paſturer bœufs, vaches, porcs, brebis, chevres, oyes, beſtes chevalines, ès vignes, gaignages* (1) *clouſeaux, vergers, plants d'arbres fruitiers, cheſnayes, ormoyes, faulſayes, aulnayes, & entrer en iceux pour y cüeillir fruicts, feüilles, feüillards & herbes ; à peine d'un quart d'écu d'amende envers le ſeigneur d'iceux, ou de plus grande amende ſi le cas y eſchet, dont il ſera creu par ſerment avec un teſmoin.*

(1) On appelle *gaignages* les terres enſemencées.

## ARTICLE CLIII.

A. C. *art.* 145. On ne peut mener paſturer porcs ès prés, *paſtiz* & vignes, en quelque temps que ce ſoit.

Parce que ces animaux les dégradent en fouillant.

## ARTICLE CLIV.

A. C. *art.* 146. En temps de glandée & paiſſon, aucun ne peut aller, ne mener paſturer ſes beſtes aux eſcruës (1) des bois venus ès terres

(1) Ce ſont des nouveaux bois produits par les glands qui tombent ſur les terres labourables voiſines des bois. En Beauce, chacun hors le temps preſcrit par cet article,

labourables qui ne luy appartiennent, depuis le jour S. Remy juſqu'au premier Janvier, ne ès foreſts & autres bois anciens, (2) en quelque temps que ce ſoit, s'ils ne ſont ſiens, ou qu'il ait titre ou privilege exprès du droict d'uſage.

peut y mener paître ſes bêtes, comme il le pouvoit auparavant qu'il y fût crû du bois; en quoi ces eſcrues different des bois anciens.

(2) Qui ſont plantés de temps immémorial.

## ARTICLE CLV.

*Paſturer, champayer, & faire paſſer beſtial ſur l'héritage d'autruy par tolérance, & ſans titre, n'attribuë aucun droict à celui qui en auroit joüi pour quelque temps que ce ſoit.*

## ARTICLE CLVI.

En prinſes de beſtes, ſoit abandon *& ſans gardes, ou quand le paſtre ou berger eſt trouvé gardant ſes beſtes de jour* en l'héritage d'autruy, auquel il ait desblées, prez, bois *de haute futaye*, taillis, *ormoye, garennes & buiſſons, ou que ledit berger ſoit proche deſdits héritages*, ſes beſtes eſtans dedans iceux, eſt amendable de *vingt* ſols *tournois*: & ſi c'eſt de nuict, de *quarante* ſols *tournois*, (1) *envers le Seigneur dudit héritage: lequel ſera creu par ſerment avec un teſmoin, juſques auſdites ſommes.* Et ſi ledit Seigneur prétend avoir receu plus de dommage que leſdites ſommes, ſera admis le verifier. *De laquelle amende, enſemble du dommage, reſpondront les maiſtres deſdits paſtres.* (2) A. C. *art.* 149.

(1) L'amende eſt plus grande en cet article qu'en l'*art.* 152, parce qu'il s'agit ici de beſtiaux pris en flagrant délit.

(2) Sauf leur recours contre ces mêmes pâtres.

## ARTICLE CLVII.

Toutefois s'il advient que leſdites beſtes ſoyent preſſées & effarouchées par mouches, eſpouvantement, pourſuites de loups ou autres accidens, & le berger ou paſtre faſſe diligence les ſuivre *& chaſſer hors l'héritage d'autruy;* en ce cas n'y eſcherra *dommage ni* amende. (1) A. C. *art.* 150.

(1) Car alors c'eſt une force majeure, *quæ à nemine præſtatur.*

## ARTICLE CLVIII.

A. C. *art.* 147 & 148. Beſtes qui ſont trouvées ès prez, *vignes*, terres, bois, eſcrues & autres endroits cy-deſſus deffendus, peuvent être prinſes & *baillées en garde* par les Seigneurs, leurs ſerviteurs, gens, fermiers deſdits héritages, *ou* (1) déférées à Juſtice (2) vingt-quatre heures après la prinſe d'icelles : Et outre, par eux pris pan (3) ou gage, pour faire preuve & eſtre ſatisfait & réparé du dommage que leſdites beſtes auroient fait : duquel, & du lieu de la prinſe, il ſera creu par ſerment juſques à cinq ſols tournois. (4) *Et dudit dommage reſpondront leſdites beſtes, & le Seigneur, ou fermier d'icelles.*

(1) *Ou* a été mal mis ici au lieu d'& qui eſt dans l'ancien Coutumier.

(2) Les bêtes ſont déférées à Juſtice lorſqu'elles ſont miſes en fouriere chez un voiſin ou dans un cabaret par un Sergent qui eſt un officier de Juſtice, lequel en dreſſe procès-verbal qu'il ſignifie avec aſſignation dans les vingt-quatre heures. Le Juge, ſur cette aſſignation peut ordonner que le maitre qui réclame la bête, en aura délivrance en donnant par lui caution pour le dommage prétendu & les frais de fouriere.

Celui qui a pris la bête en dommage, faute de la déferer à Juſtice dans les vingt-quatre heures, eſt tenu des dommages & intérêts du maitre de la bête qui pouvoit en avoir beſoin ; mais la Coutume pour cela ne le fait pas décheoir de ſon action pour le dommage.

(3) Ces termes ſont ſynonimes, & ſignifient ce qui peut être pris au berger pour le convaincre du dommage, comme ſa houlette, ſa gibeciere, &c.

(4) Et s'il prétend une plus grande ſomme pour le dommage, il le doit vérifier : outre le dommage il y a l'amende, *ſuprà*, *art.* 156.

## ARTICLE CLIX.

A. C. *art.* 151. Néanmoins ſi celuy qui auroit pris leſdites beſtes, *pan ou gage* en ſon héritage, & icelles baillées en garde, les rendoit *ſans en faire plainte à Juſtice* dedans vingt-quatre heures ; ne pourra par après prétendre *aucun dommage*, *intereſt*, *ou amende* (1).

(1) Il eſt cenſé en ce cas avoir fait remiſe de ſon action.

## ARTICLE CLX.

A. C. *art.* 153. Le paſtre ou berger, qui refuſe bailler gage ou pan, eſt amendable de *dix* ſols tournois *envers le Seigneur de l'héritage où il aura mené, ou laiſſé aller ſes beſtes ;* ſoubs l'affirmation dudit preneur, & preuve qu'il en fera par un teſmoin.

## ARTICLE CLXI.

A. C. *art.* 152. Qui ravit ou recouſt ſes beſtes, pan ou gage, eſt amendable

d'amende arbitraire. Et ſera creu du raviſſement celui qui aura faict ladite priſe, par ſerment avec un teſmoin.

### ARTICLE CLXII.

Quand oyes ou autres voltures ſont trouvées en dommage, il eſt loiſible au Seigneur *ou détenteur* (1), de l'héritage, en tuer une ou deux, & les laiſſer ſur le lieu, ou les jetter devant ledit héritage; ſi mieux n'aime pour réparation de ſon intéreſt, ſe pourvoir en Juſtice. (2) A. C. *art.* 154.

(1) Ce terme comprend l'uſufruitier & le fermier.

(2) Donc quand il s'eſt fait juſtice par lui-même, ſuivant ce qui eſt permis par cet article, il ne peut ſe pourvoir en Juſtice pour le dommage.

# TITRE VI.

## *Des Épaves & Bétes égarées.*

## *INTRODUCTION AU TITRE.*

1. ON appelle *Epaves* toutes les choſes mobiliaires dont on ne connoît pas le maître; telles que ſont, par exemple, les bétes égarées.

Les Seigneurs de juſtice étant obligés à de grands frais pour faire adminiſtrer la juſtice, étant d'ailleurs chargés de la nourriture & éducation des enfans expoſés dans leur territoire, (*Réglement de la Cour du* 30 *Juin* 1664,) il eſt juſte qu'ils aient auſſi en récompenſe quelques droits utiles : tel eſt celui qu'ils ont de percevoir les amendes auxquelles les Juges condamnent ceux qui ont commis quelques crimes ou délits; les droits de confiſcation, de deshérence, ſur leſquels *voyez l'Introd. au Tit.* 20, *ch. fin.* De ce nombre eſt auſſi le droit qu'ils ont de s'approprier, privativement à toutes perſonnes, & de faire vendre à leur profit les épaves qui ſont trouvées dans leur territoire, lorſqu'après avoir obſervé les formalités preſcrites dans ce titre, il n'eſt apparu aucun propriétaire : c'eſt pourquoi ceux qui trouvent quelque choſe, doivent le déférer à juſtice, à peine d'amende, *art.* 166. La Coutume en ce cas leur accorde le tiers du prix de l'épave.

2. La Coutume n'a pas parlé des tréſors : la Juriſprudence eſt que le tiers en appartient au Seigneur de juſtice, dans le territoire duquel il eſt trouvé; le tiers au propriétaire du lieu; & le tiers à celui qui l'a trouvé.

Lorſque le propriétaire le trouve lui-même dans ſon fonds, il ſe partage par moitié entre le Seigneur de juſtice & lui. *Bacquet, des droits de juſtice*, 32.

A l'égard des mines qui ſont trouvées dans le fonds d'un particulier, elles en ſont partie, & appartiennent par conſéquent au propriétaire du fonds; ſauf le droit de dixieme que le Roi a droit de prendre dans toutes les mines de métaux, & non dans les ſubſtances terreſtres. *Ordonnance du mois de Juin* 1601.

# TITRE VI.

## *Des Eſpaves & Beſtes égarées.*

### ARTICLE CLXIII.

A. C. art. 156. ESPAVES ſe doivent garder par quarante jours, & cependant proclamer par trois divers *Dimanches, aux Proſnes* (1) *de la Grande Meſſe Parochiale, & au Siege de la Juſtice du lieu où elles auront été trouvées, à jours de plaids, à la diligence des Seigneurs de haute, moïenne & baſſe Juſtice, ou de celui qui aura trouvé leſdites eſpaves.*

(1) Ces proclamations ne ſe font plus aux Prônes. *Voyez la note ſur l'art.* 62.

### ARTICLE CLXIV.

A. C. art. 156. Si celui à qui appartiendra l'eſpave, s'aparoiſt dans leſdits quarante jours, *à compter du jour* (1) *du premier cri fait ſolennellement*, elle lui ſera renduë, en payant *les nourritures &* frais *faicts en la garde & proclamation d'icelle.* Et où il ne ſe trouveroit perſonne qui recherchaſt ladite eſpave dedans ledit temps, & iceluy paſſé, ſera adjugée auſdits Seigneurs juſticiers, *ſelon les droicts de leur* (2) *Juſtice; ſur l'adjudication de laquelle prendra celui qui l'aura ſerrée, & déférée à Juſtice, le tiers de ce qu'elle ſera venduë publiquement, tous frais déduicts.*

(1) Ce jour non compris: car *dies à quo, non computatur in termino.*

(2) C'eſt-à-dire, que ſi la baſſe ou la moyenne Juſtice appartient à un autre Seigneur qu'au Seigneur de la haute juſtice, ce Seigneur de baſſe ou de moyenne juſtice prendra ſur le prix la ſomme juſqu'à laquelle il a droit de juſtice: par exemple, s'il n'eſt que bas juſticier qui a juſtice juſqu'à ſoixante ſols, il prendra ladite ſomme de ſoixante ſols ſur le prix de l'adjudication, les frais & la portion de celui qui a déféré la choſe à juſtice déduits: & le ſurplus appartiendra au haut juſticier. *Voyez l'art.* 332.

### ARTICLE CLXV.

Néanmoins advenant que le temps *deſdits cris & proclamations* fuſt paſſé, & la beſte (1) eſgarée ne fut encores adjugée, (2) viendra le Seigneur d'icelle eſpave à temps pour la recouvrer, & lui ſera renduë, *faiſant apparoir qu'elle lui appartienne*, & payant les frais comme deſſus. A. C. art. 156.

(1) *Idem*, de toute eſpece d'épave.
(2) Après l'adjudication le propriétaire n'eſt plus recevable à la réclamer : la vente judiciaire des meubles purge le droit de propriété de ceux à qui ils appartiennent.

### ARTICLE CLXVI.

*Qui recele aucune eſpave, ou beſte eſgarée plus de trois jours ſans le déclarer à Juſtice, ou la faire crier, eſt amendable d'un eſcu ſol* (1) *envers Juſtice, & tenu des dommages & intéreſts du Seigneur d'icelle.*

(1) C'eſt-à-dire, de ſoixante ſols tournois.

# TITRE VII.

## *Des Garennes & Colombiers.*

## *INTRODUCTION AU TITRE.*

LA Coutume traite ſous ce titre de ce qui concerne les Garennes & les Colombiers : elle déclare en l'article 168, qui ſont ceux qui peuvent avoir des colombiers. *Voyez ledit article.*

A l'égard des garennes, chacun peut avoir garenne fermée de mur ou d'eau, parce que ces garennes d'où les lapins ne peuvent ſortir, ne peuvent cauſer aucun dommage aux voiſins. A l'égard des garennes ouvertes, c'eſt-à-dire, qui ne ſont cloſes que de haies & foſſés ſecs, & d'où les lapins peuvent ſortir pour ſe répandre dans la campagne, on ne peut en avoir, ſans être fondé en titre pour cela ; faute de quoi, le poſſeſſeur de la garenne peut être contraint à la détruire, & à combler les terriers. Il peut être aſſigné pour cela, ſoit par le Procureur du Roi ou Fiſcal, ſoit par les voiſins qui en ſouffrent du dommage. *Voyez Saint-Yon ſur l'Ordonnance des Forêts, de 1597, 1, 21, 2.*

# TITRE VII.

## *Des Garennes & Coulombiers.*

### ARTICLE CLXVII.

A. C. *art.* 157. NUL ne peut chaſſer *& prendre lapins ou connils ès garennes & buiſſons d'autruy, par quelque façon & engin que ce ſoit*, ſur peine d'en être tenu comme de larcin.

### ARTICLE CLXVIII.

C. de Par. *art.* 69 & 70. *Le Seigneur haut juſticier, qui a cenſive, peut avoir coulombier à pied, ayant boullins juſques au rez de chauſſée. Et le Seigneur non haut-juſticier ayant fief, cenſive, & terres labourables* (1) *en domaine juſques à cent arpens de terres labourables, peut avoir coulombier à pied; & celui qui a cent arpens de terres labourables, peut faire faire en ſes héritages aux champs une voliere à pigeons, juſques à deux cens boulins* (2), *& ſans trappe.*

(1) Ces trois choſes ſont néceſſaires pour avoir droit de colombier à pied, lorſqu'on n'a point de juſtice.

(2) Celui qui a plus de cent arpens de terre labourable, peut avoir plus de boulins à proportion; c'eſt-à-dire deux fois autant de boulins que d'arpens.

# TITRE VIII.

## *Des Eſtangs, & droits d'iceux.*

### ARTICLE CLXIX.

A. C. *art.* 157. ESTANGS, foſſes & foſſez qui ne ſont en frou & lieu public, ſont défendus *à ceux qui n'y ont droict, pour y pouvoir ligner, peſcher & prendre poiſſon par filets, naſſes, troubleaux, étriquets, & autres engins, quels qu'ils ſoient*, à peine d'être punis comme de larcin.

ARTICLE

## ARTICLE CLXX.

Il eſt loiſible à chacun de ſon autorité privée, faire en ſon héritage eſtangs (1), aſſeoir bondes, *grilles & chauſſées*, pourvu qu'il n'entreprenne ſur le chemin & droict d'autruy. A. C. *art.* 158.

(1) Chacun peut retenir ſur ſon héritage les eaux de pluie ; mais on ne peut retenir ni détourner le cours d'une riviere ou d'un ruiſſeau qui y paſſeroit.

## ARTICLE CLXXI.

*Un Seigneur d'eſtang peut ſuivre ſon poiſſon, qui ſeroit monté par cruë ou débordement d'eaux, en tout temps, juſques & dedans la foſſe & angle de l'eſtang prochain, & qui eſt au-deſſus de ſon eſtang juſques à faire vuider & eſpuiſer l'eau de ladite foſſe* (1), *pour y prendre ſondit poiſſon, huit jours après les eaux retirées, appellé ou deuëment ſommé le Seigneur ou fermier dudit eſtang & foſſe.*

(1) Pourvu qu'elle ne ſoit pas peuplée, *infrà*, *art.* 162.

## ARTICLE CLXXII.

*Et où il ne ſe trouveroit eſtang au-deſſus du ſien, lui ſera permis ſuivre le poiſſon de ſondit eſtang, juſques & en l'héritage d'autrui qui lui ſera voiſin, & en icelui le prendre & peſcher comme deſſus : Et ſe fait ladite ſuite en montant, & non en deſcendant. Toutefois ne ſe peut faire ladite ſuite à vivier, ou foſſe à poiſſon peuplée* (1) *en l'héritage d'autrui.*

(1) Car en ce cas il ne pourroit pas reconnoître ſon poiſſon & le diſtinguer d'avec le poiſſon de celui à qui eſt la foſſe peuplée.

## ARTICLE CLXXIII.

*Ne peuvent les Seigneurs d'eſtangs faire vuider l'eau d'iceux par ouvertures faites à l'endroit des grilles, chauſſées & rechauſſées, par leſquelles elle puiſſe endommager l'héritage d'autruy : ains par les bondes, guaiſdes* (1), *breſches ou endroits, par leſquels elle tombe dans les ruiſſeaux deſdites bondes d'iceux eſtangs.*

(1) Ainſi on appelle les foſſés ou ruiſſeaux par leſquels les eaux venant d'un lieu ou étang ſupérieur, tombent dans l'étang qui eſt plus bas.

## ARTICLE CLXXIV.

*Celui qui peſche ſon eſtang, peut ſuivre ſon poiſſon, & le peſcher au prochain eſtang d'embas, vuide d'eau, & peſché auparavant le ſien.*

## ARTICLE CLXXV.

*Tout Seigneur qui aura eſtang ſi plein d'eau, que pour l'abondance d'icelle, l'eau de l'eſtang proche & au-deſſus, ne ſe peut vuider pour étre peſché, eſt tenu, eſtant ſommé, lever dans trois jours la bonde du ſien, pour faire baiſſer & évacuer l'eau d'iceluy, juſqu'à ce qu'il n'en recoive perte ne dommage; ſi à ce il n'eſt ſuject par droict de ſervitude, ou autrement. Et ne peut aucun eſtre contraint lever la bonde de ſon eſtang, ſinon que depuis le premier jour d'Octobre juſques au quinzieme Mars.*

## ARTICLE CLXXVI.

*Qui a eſtangs voiſins, & qui ſe vuident ès prairies, eſquelles l'herbe n'eſt fauchée ne levée, ne peut iceux peſcher, tirer ne faire vuider, ſans huit jours auparavant, & au jour de Dimanche, l'avoir fait à ſçavoir par le Curé aux Proſnes* (1) *de la Grande Meſſe de Paroiſſe, dont leſdits eſtangs & prairies ſeront; à peine de dommages & intéreſts des Seigneurs d'icelles.*

(1) Les Curès ne ſont plus obligés de faire ces ſortes de publications aux Prônes. *Voyez ci-deſſus ſur l'art.* 62.

L'uſage eſt de ne plus faire aucune publication quand la Saint Michel eſt venue; parce qu'alors l'herbe eſt préſumée coupée & ſerrée : ainſi nulle action.

## ARTICLE CLXXVII.

*Quand eſtangs ſont aſſis en meſme ruiſſeau & cours d'eau, ſi l'un d'iceux eſt preſt à peſcher, ne pourra celui de deſſus lever la bonde du ſien, pendant que celui de deſſous eſt en peſche, laquelle il ſera tenu faire en toute diligence.*

# TITRE IX.

## *Des Enfans qui ſont en leurs droits, & de la puiſſance paternelle.*

# INTRODUCTION AU TITRE.

### §. I.

### *De la puiſſance paternelle.*

1. IL paroît par la rubrique de ce titre, que notre Coutume reconnoît une puiſſance paternelle : mais elle eſt très-différente de celle du Droit Romain, ſoit pour la nature, ſoit pour les effets, ſoit pour la durée.

2. Par le Droit Romain, la puiſſance paternelle établie uniquement en faveur des peres étoit une eſpece de *jus dominii* que la Loi donnoit aux peres ſur leurs enfans, preſque ſemblable à celui d'un Maître ſur ſes eſclaves. De-là vient que tout ce que les enfans acquéroient, étoit acquis à leur pere ; (ce qui avoit néanmoins été beaucoup modifié par le nouveau Droit : ) cette puiſſance duroit juſqu'à la mort du pere ; à moins qu'il ne plût au pere de mettre ſes enfans hors ſa puiſſance par un acte ſolemnel, qui s'appelloit *émancipation*.

Au contraire, notre puiſſance paternelle, plus ſemblable à celle d'un tuteur qu'à celle d'un maître, n'eſt autre choſe que le droit qu'ont les parents de gouverner avec autorité la perſonne & les biens de leurs enfans : & comme c'eſt plutôt en faveur des enfans qu'elle eſt établie, qu'en faveur des parens, elle finit lorſque les enfans ſont réputés en état de ſe gouverner par eux-mêmes, c'eſt-à-dire, lors de leur majorité ou de leur mariage.

3. La puiſſance paternelle des Romains n'étoit accordée qu'au pere ; *mater filios non habet in poteſtate*. Notre puiſſance paternelle eſt commune au pere & à la mere : néanmoins la mere étant elle-même, pendant le mariage, ſous la puiſſance de ſon mari, elle ne peut l'exercer que ſubordinément à ſon mari, & dépendamment de lui.

### §. II.

### *Des droits de Garde & de Bail.*

4. *La Garde* eſt le droit que la Coutume donne au ſurvivant de deux conjoints par mariage, ou à ſon défaut ou refus, aux autres aſcendans de gou-

verner avec autorité les perſonnes des enfans mineurs dudit mariage, & les biens qui ſont advenus auxdits mineurs de la ſucceſſion du prédécédé, & qui pourroient leur advenir d'ailleurs.

Il réſulte de cette définition que la garde n'eſt autre choſe qu'une tutele légitime : car la tutele eſt de même que la garde, le droit de gouverner avec autorité la perſonne & les biens d'un mineur.

Ce droit de garde peut auſſi être conſidéré dans la perſonne du ſurvivant, comme une continuation de ſon droit de puiſſance paternelle qui continue après la diſſolution du mariage.

5. Le ſurvivant a la garde de ſes enfans mineurs, quand même il ſeroit lui-même mineur ; *Renuſſon, Tr. de la garde, ch. 2, n. 14 ; Lalande ſur l'art.* 180. On lui joint en ce cas un curateur pour les cauſes où il s'agiroit de la propriété des immeubles des mineurs : mais s'il étoit mort civilement, ou inſenſé, ou interdit pour cauſe de prodigalité, il en ſeroit incapable.

6. Le ſurvivant, ou à ſon défaut ou refus, les autres aſcendans ont cette garde de plein droit en vertu de la Coutume, ſans qu'il ſoit beſoin qu'ils l'acceptent en jugement.

7. Ils peuvent néanmoins, s'ils ne vouloient pas ſe charger de l'adminiſtration des biens de leurs enfants, répudier cette garde de la maniere preſcrite en l'*article* 23 ; & faute de ſatisfaire à la diſpoſition de cet article, ils demeurent de plein droit chargés de cette adminiſtration.

Le ſurvivant, en répudiant la garde, ne répudie que l'adminiſtration des biens échus à ſes mineurs de la ſucceſſion du prédécédé, & de ceux qui pourroient leur écheoir d'ailleurs : il conſerve le droit qu'il avoit déja en vertu de ſa puiſſance paternelle, de gouverner leurs perſonnes ; car la diſſolution du mariage ne peut pas lui faire perdre cette puiſſance paternelle.

C'eſt pourquoi, la tutele à laquelle ſur le refus du ſurvivant un autre parent eſt nommé, n'eſt pendant que le ſurvivant vit, qu'une tutele imparfaite qui ſe borne à l'adminiſtration des biens des mineurs.

8. La garde entre nobles, eſt accompagnée d'un émolument qu'on appelle droit de garde-noble, dont la Coutume à traité au titre premier. (*Voyez l'Introduction au tit.* 1, *chap.* 10.) Cet émolument ne peut pas être ſans la garde dont il eſt un acceſſoire : mais le droit de garde qu'un noble a ſur ſes enfants mineurs, peut être ſans cet émolument de la garde-noble ; ce qui arrive lorſqu'il répudie la garde-noble, en prenant la garde ordinaire & comptable ; ou lorſque les mineurs ont paſſé l'âge de la garde noble, *art.* 24 *&* 25.

9. Le *Bail* ne differe de la *Garde* que *nomine tenùs*. Lorſque la gardienne noble ſe remarie, ſon droit de garde-noble qu'elle communique & fait paſſer à ſon ſecond mari, change de nom & s'appelle *Bail*, *art.* 26 *&* 27.

Notre Coutume admet auſſi, *art.* 179, entre nobles une autre eſpece de tutele légitime ſous le nom de *Bail*, qu'elle défere aux collatéraux au défaut d'aſcendants, s'ils veulent l'accepter : mais comme *ce Bail* n'a aucun émolument qui y ſoit attaché, & qu'il n'eſt autre choſe qu'une ſimple tutele légitime comptable, il eſt tombé en déſuétude.

## §. III.

### *De la Tutele.*

10. A défaut de garde & de bail qui ſont les eſpeces de tutele légitime admiſes par notre Coutume, il y a lieu à la tutele dative.

11. Cette tutele ſe défere par le Juge à la perſonne qui eſt élue par les parents convoqués à cet effet devant lui. Cette élection ſe fait à la requête du ſurvivant ou autre aſcendant, qui a répudié la garde, s'il y en a; ſinon à la requête de quelqu'un des plus prochains parents du mineur; quelquefois à la requête du miniſtere public, lorſque perſonne ne prend ce ſoin; quelquefois auſſi à la requête des créanciers ou autres, qui ayant quelqu'action à former contre le mineur, ont intérêt qu'il ait un tuteur, contre qui ils puiſſent l'intenter.

12. Lorſque le mineur a des biens en France & dans les Colonies, on doit lui élire un tuteur en France pour les biens de France, & un aux Colonies pour les biens des Colonies. Ces tuteurs ſont indépendants l'un de l'autre: mais l'éducation du mineur appartient à celui du lieu où le pere du mineur avoit ſon domicile lors de ſon décès; ce domicile étant celui du mineur. *Introd. Gen. n.* 11 *&* 12. *Voyez la Déclaration du* 14 *Février* 1722.

13. Celui qui eſt élu tuteur, doit auſſi-tôt, s'il eſt préſent, prêter le ſerment de fidélement gérer la tutele. S'il eſt abſent, celui ſur la pourſuite de qui s'eſt faite l'élection, l'aſſigne pour être condamné à accepter la tutele & à prêter le ſerment. En cela les tuteurs datifs différent des gardiens ou tuteurs légitimes, qui ont le pouvoir de répudier la tutele que la Loi leur défere, & qui ne ſont tenus à aucun ſerment lorſqu'ils veulent bien l'accepter.

14. Lorſque le tuteur, choiſi par les parents, prétend avoir quelques excuſes qui le diſpenſe d'accepter la tutele, il les propoſe; & ſi elles ſont conteſtées, le Juge renvoye au Siege pour y être ſtatué.

Les cauſes d'excuſe qui ſont admiſes parmi nous, ſont une infirmité habituelle & conſidérable; *l.* 10, §. *fin.* ff. *de exc. tut.*; l'âge de 70 ans accomplis, *l.* 2, *d. t.*; le nombre de cinq enfants légitimes actuellement vivants, ou qui ont une poſtérité qui les repréſente; *l.* 1, *cod. qui Num. lib. l.* 2, §. 7, *exc. tut.*; (les fils qui ſont morts au ſervice du Roi, ſont comptés pour vivants, *l.* 18, ff. *d. t.*;) la charge de trois tutelles qui s'eſtiment, non par le nombre des mineurs, mais par celui des patrimoines; *l.* 3, ff. *d. t.*; l'état Eccléſiaſtique, *l.* 52, *cod. de Epiſc. & Cler.*; les Chaires des Univerſités, & pluſieurs offices auxquels l'exemption de tutele eſt accordée. *Voyez ſur la tutele dative les articles* 182, 183 *&* 184.

15. Le droit de tutele, ſoit dative, ſoit légitime, étant, comme nous l'avons dit, le droit de gouverner la perſonne des mineurs & d'adminiſtrer leurs biens, un tuteur tient lieu de pere à ſes mineurs orphelins; ils doivent être dans la même dépendance de lui que s'il étoit leur pere; ils ne peuvent contracter mariage ſans ſon conſentement; le tuteur a droit de diſpoſer, comme il le juge à propos, de tout ce qui concerne leur éducation; il peut les placer en tel College, Penſion, lieu d'exercice que bon lui ſemble.

Le tuteur a néanmoins cela de moins que le pere, que le gouvernement qu'il a des perſonnes de ſes mineurs, eſt dans les choſes de grande importance ſoumis à l'inſpection de la famille, à laquelle n'eſt pas ſoumiſe la puiſſance du pere : c'eſt pour cette raiſon qu'un tuteur ne peut établir par mariage ſes mineurs, ſans un avis de leurs parents, convoqués à cet effet devant le Juge ordinaire ; *Ordonnance de Blois, art.* 43. Par la même raiſon, il ne peut pour cauſe de déréglement, faire enfermer ſon mineur dans une maiſon de force, ſans y être autoriſé par le décret du Juge ſur un avis de parents : il n'eſt réſervé qu'au pere ſeul de pouvoir le faire de ſa ſeule autorité.

16. La tutele donne au tuteur le droit d'exercer en ſa qualité de tuteur pour ſes mineurs, tous les droits qui leur appartiennent. Il peut donc en cette qualité recevoir en foi leurs vaſſaux ; nommer aux Bénéfices & aux places, dont la nomination appartient à ſes mineurs ; intenter en Juſtice les actions de ſes mineurs, & défendre en ladite qualité à toutes celles qu'on forme contr'eux ; & les Jugements qui ſont rendus pour ou contre lui en ladite qualité, ſont cenſés rendus pour ou contre les mineurs. Pareillement lorſqu'il contracte en ladite qualité pour tout ce qui concerne l'adminiſtration des biens de ſon mineur, & qui n'en paſſe pas les bornes, c'eſt comme ſi c'étoit le mineur lui-même qui eût contracté par ſon miniſtere : il engage ſon mineur en contractant en cette qualité, & il engage pareillement envers ſon mineur, ceux avec qui il contracte : il n'y a que les aliénations volontaires des immeubles qui paſſent les bornes de ſon adminiſtration & de ſon pouvoir.

Si pour acquitter les dettes du mineur, & prévenir la ſaiſie réelle de ſes biens, il étoit à propos de vendre quelque immeuble du mineur, le tuteur devroit en ce cas avoir recours au Juge, qui, ſur un avis de parents & en connoiſſance de cauſe, en ordonneroit la vente. Cette vente doit être faite en Juſtice ſur affiche & publications, au plus offrant & dernier enchériſſeur. *Arrêt de Réglement du* 22 *Février* 1722.

17. Il ſe forme, lorſque la tutele commence, un *quaſi* contract entre le tuteur & le mineur, par lequel le tuteur s'oblige envers ſon mineur à rendre compte de ſon adminiſtration ; le mineur, de ſon côté, s'oblige à indemniſer ſon tuteur des avances qu'il auroit faites dans l'adminiſtration de la tutele.

18. Ce compte, que le tuteur doit rendre à la fin de ſa tutelle, doit être compoſé de trois chapitres : celui de *recette* comprend tout ce que le tuteur a eu à recevoir pour ſon mineur, ſoit qu'il l'ait effectivement reçu, ſoit qu'il ne l'ait pas reçu : celui de *miſe* comprend toutes les ſommes qu'il a mis pour le mineur : celui de *repriſe* comprend les ſommes qu'il n'a pu recevoir pour le mineur, & dont il s'eſt chargé en recette. Pour pouvoir les coucher ainſi en repriſe, il doit juſtifier qu'il a fait ſes diligences contre les débiteurs, ou qu'ils étoient notoirement inſolvables : ce qui reſte du chapitre de recette, déduction faite tant de la miſe que de la repriſe, forme le reliquat du compte auquel les biens du tuteur ſont hypothéqués du jour que la tutele a commencé, & qui eſt exécutoire contre lui, *tanquam in debitorem confeſſum* ; même pendant le procès ſur les débats qui auroient été formés contre le compte.

Au contraire, lorſque par les avances que le tuteur a faites, ou pour ac-

quitter les dettes du mineur, ou pour des réparations extraordinaires à ſes biens, ou pour lui procurer un établiſſement, les chapitres de miſe & de repriſe excedent celui de recette; les biens du mineur ne ſont hypothéqués à cet excédant, dont il eſt redevable envers ſon tuteur, que du jour de la clôture du compte; & s'il y a procès ſur le compte, le tuteur ne peut exiger la ſomme dont il ſe prétend créancier pour le compte, juſqu'à ce qu'il ait été jugé par un Jugement définitif dont il n'y ait point d'appel, qu'elle lui eſt due.

19. Quelque modiques que ſoient les revenus du mineur, on ne doit rien allouer au tuteur pour les aliments & éducation du mineur, au-delà de ce que les revenus ont produit pendant le cours de la tutele. C'eſt pourquoi lorſqu'un mineur n'a pas un revenu ſuffiſant pour vivre, le tuteur ne doit pas pour cela entamer ſon petit fonds; mais il peut ou le placer dans quelque Hôpital, ou engager le mineur juſqu'à un certain âge, à quelqu'un qui voudra bien ſe charger de lui pour le temps convenu, dans l'eſpérance d'être bien plus que dédommagé des alimens qu'il lui fournira dans le plus bas âge, par les ſervices qu'il en retirera, lorſque le mineur ſera parvenu à un âge un peu plus avancé: c'eſt ce qui ſe pratique communément entre les gens de la campagne.

20. Au contraire, lorſque les revenus du mineur excedent ce qui eſt néceſſaire pour les alimens & l'éducation du mineur, le tuteur doit mettre en réſerve le ſurplus. Suivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 11 Juillet 1698, rapporté dans les éditions de notre Coutume de 1711 & de 1740, lorſque le tuteur a entre ſes mains, ſoit deſdits revenus, ſoit d'ailleurs une ſomme de quinze cens livres, on ne lui donne que ſix mois pour trouver un emploi, pendant lequel temps il ne doit point d'intérêt de cette ſomme; mais faute d'en avoir fait l'emploi il en doit les intérêts, & il doit les intérêts de ces intérêts, toujours par accumulation juſqu'au temps de la majorité des mineurs, ou fin de la tutele; & après ledit temps, le reliquat de ſon compte, compoſé tant des principaux, que des intérêts & intérêts d'intérêts, comptés par accumulation juſqu'au temps de la fin de la tutele, forme un capital qui produit des intérêts juſqu'au paiement; mais ces intérêts n'en produiſent plus d'autres depuis la fin de la tutele.

On ne ſuit plus aujourd'hui cet acte de notoriété dans toute ſa rigueur, & dans les comptes de tutele, les intérêts d'intérêts ſe tirent en colonnes mortes, & ne produiſent plus d'autres intérêts pendant le cours de la tutele.

21. Sur l'âge auquel la tutele finit, *Voyez les articles* 182 *&* 183: elle finit auſſi de même que la puiſſance paternelle par le mariage du mineur, *art.* 181 *&* 182.

Elle finit pareillement lorſque le mineur a obtenu par lettres du Prince le droit d'adminiſtrer ſes biens; ce qui s'appelle *émancipation par lettres*. Le mineur ne peut jouir de l'effet de ces lettres qu'en les faiſant entériner par le Juge, ſur l'avis de ſa famille convoquée à cet effet.

Lorſque le mineur a des biens en France & dans les Colonies, pour leſquels il y a différens tuteurs, l'entérinement doit ſe faire devant le Juge de France, & devant celui des Colonies: autrement il n'a d'effet que pour les

biens du lieu où il a été fait; *Déclaration du* 14 *Février* 1722.

Enfin la tutele finit, ſoit par la mort du mineur, ſoit par celle du tuteur : l'héritier du tuteur ne ſuccede point à la tutele, mais ſeulement à l'obligation de rendre compte de ce qui a été géré, ou dû être géré par le défunt.

Entre non nobles la garde ou tutele légitime de la mere, & à plus forte raiſon de l'ayeule, finit auſſi lorſqu'elle ſe remarie : mais tant qu'elle ne fait pas pourvoir d'un tuteur en ſa place aux mineurs, elle & ſon ſecond mari demeurent ſolidairement chargés de la tutele. Le ſecond mari n'en eſt néanmoins tenu que pour le temps qui a couru depuis ſon mariage; & non pour le paſſé, lorſque par ſon contrat de mariage il y a ſéparation de dettes & inventaire fait avec légitime contradicteur.

## §. IV.

### *Des Perſonnes uſant de leurs droits.*

22. Les perſonnes parfaitement uſantes de leurs droits, ſont les perſonnes majeures de vingt-cinq ans, qui ne ſont point ſoumiſes à la puiſſance d'un mari, ni interdites pour cauſe de démence ou de prodigalité.

23. Les mineurs mariés, & ceux qui ſont émancipés par lettres du Prince, ſont auſſi uſants de leurs droits, mais d'une maniere imparfaite; car ils ne ſont uſans de leurs drois que pour l'adminiſtration de leurs biens, & ils n'ont pas le pouvoir d'aliéner leurs immeubles. *Voyez les articles* 181 *&* 182.

Delà il ſuit, qu'ils ne peuvent contracter des engagemens au-delà de leurs revenus, ni faire des tranſports de leurs revenus à échoir: c'eſt ce qui a été jugé par l'Arrêt du 19 Avril 1717, au ſixieme tome du Journal.

Quoique les Négres ſoient meubles, néanmoins les mineurs émancipés ne peuvent aliéner ceux qui ſervent à l'exploitation des habitations qu'ils ont dans les Colonies. *Déclaration du* 14 *Juillet* 1722.

24. Les mineurs émancipés ne peuvent pas non plus *eſter en jugement;* c'eſt-à-dire, être parties dans un procès, ſoit en demandant, ſoit en défendant, ſans être aſſiſtés d'un curateur: c'eſt pourquoi on leur crée un curateur aux cauſes.

Les mineurs mariés ont auſſi beſoin d'un curateur dans les cauſes qui concernent la propriété de leurs immeubles : mais ils n'en ont pas beſoin pour celles où il ne s'agit que de leur mobilier, ou de leurs revenus. *Renuſſon, Tr. de la Communauté, l.* 1, *ch.* 5, *n.* 8.

# TITRE IX.

## *Des Enfans qui ſont en leurs droits, & hors la puiſſance paternelle.*

### ARTICLE CLXXVIII.

ENTRE non-nobles, quand l'un des conjoints, pere ou mere, va de vie à treſpas, le ſurvivant a (1), ſi bon lui ſemble (2), la garde d'iceux durant leur minorité : *Et à défaut* (3) *ou refus deſdits pere ou mere, l'ayeul ou l'ayeule du coſté du décédé.* (4) Mais ne font leurs les meubles deſdits enfans, ne les fruicts de leurs héritages. A. C. *art.* 159. C. de Par. *art.* 263.

(1) De plein droit, & ſans qu'il ſoit beſoin d'acceptation.

(2) Car il la peut répudier, *art.* 23.

Le mineur n'eſt reſtituable, ni contre cette renonciation, ni contre l'acceptation de cette garde : ainſi jugé *unâ voce* en ce Bailliage le 1 Septembre 1683.

(3) Lorſque le ſurvivant en eſt incapable, *putà* s'il eſt interdit pour cauſe de démence ou de prodigalité.

(4) Ces termes ne ſont pas reſtrictifs, ils n'établiſſent qu'une préférence en faveur des aſcendans du côté du prédécédé ; peut-être parce que les biens du mineur venant de leur côté, ils doivent être préſumés plus portés à les bien adminiſtrer. Mais à défaut ou refus des ayeul ou ayeule du côté du prédécédé, ceux du côté du ſurvivant, s'il s'en trouve, ont la garde ; c'eſt un uſage conſtant en cette Province. En cela la garde ordinaire & comptable eſt différente de la garde-noble, qui, à défaut ou refus du ſurvivant, ne ſe defere qu'aux aſcendants du prédécédé. La raiſon de différence eſt, que la garde-noble étant préjudiciable aux mineurs, doit recevoir l'interprétation la plus étroite ; au lieu que la garde ordinaire & comptable étant favorable aux mineurs, qui ont intérêt d'être confiés à la garde de leurs aſcendans, plutôt qu'à des collateraux, elle doit recevoir l'interprétation la plus large. C'eſt par cette même raiſon que l'uſage de cette Province a auſſi établi que la garde ordinaire & comptable pouvoit avoir lieu ſucceſſivement pluſieurs fois, tant qu'il ſe trouvoit des aſcendans qui pouvoient l'avoir : au-lieu que la garde-noble, après la mort du ſurvivant qui l'a eue, ne ſe réitere plus au profit des autres aſcendans.

### ARTICLE CLXXIX.

Au regard des nobles mineurs, ils demeurent en la garde (1) de pere ou mere, ayeul ou ayeule ſurvivant, ſelon la proximité du degré. Et s'ils n'ont parens en ligne directe, ils chéent en A. C. *art.* 161.

(1) A laquelle garde peut être attaché ou n'être pas attaché le droit de garde-noble, ſuivant que leſdits mineurs ſont ou ne ſont pas en âge d'y tomber ; ou ſuivant que le gardien choiſit la garde noble ou la garde ordinaire & comptable.

bail de leur prochain parent, (2) *idoine & ſuffiſant*, s'il en veut (3) prendre la charge.

(2) Collateral, pourvu qu'il ſoit lui même noble ; car les roturiers ne peuvent participer au droit établi pour avoir lieu entre les nobles.

(3) Nos tuteles légitimes ſont volontaires, en quoi elles different de celles du droit Romain. Il n'y a parmi nous que la dative qu'on puiſſe être contraint d'accepter : c'eſt ce qui a fait tomber en déſuétude ce bail ou tutele légitime des collatéraux, qui ne ſe pratique plus depuis long-temps.

## ARTICLE CLXXX.

A. C. *art.* 163. Entre non nobles, (1) la femme veuve, ſi elle ſe remarie, perd la garde de ſes enfans, & non le pere ; lequel, combien qu'il convole en autres nopces, ne perd la garde de ſeſdits enfans.

(1) Quoique la gardienne ſoit noble, ſi ſes enfans ſont roturiers, elle perd la garde en ce cas. Cette garde n'eſt qu'une garde roturiere qui n'eſt pas de nature à ſe tourner en bail, & doit par conſéquent ſe perdre par le mariage. Pour une garde-noble il faut la nobleſſe, tant de la part du mineur qne du gardien.

Cet article a lieu auſſi quoique les mineurs ſoient nobles & que la gardienne ſoit noble, lorſqu'elle épouſe un roturier ; car elle ſuit la condition de ſon nouveau mari, lequel d'ailleurs étant roturier, ne peut pas devenir le bailliſtre des enfans de ſa femme, ce droit de bail n'étant établi qu'entre les nobles.

## ARTICLE CLXXXI.

A. C. *art.* 160. Quand enfans, ayans pere ou mere, ſont mariez, ils ſont hors de puiſſance (1), & garde (2) de leurs pere & mere, ſoit nobles ou non nobles : *& ſont reputez uſans de leurs droicts* (3), *pour avoir l'adminiſtration* (4) *de leurs biens, & non pour vendre, engager* (5) *ou aliener leurs immeubles pendant leur minorité.*

(1) Cela ſe refere aux enfans qui ont pere & mere : ils ſortent, par le mariage, de la puiſſance paternelle.

(2) La garde du ſurvivant, ſoit noble ou comptable, finit auſſi par le mariage de l'enfant, quand même il ſeroit au-deſſous de l'âge auquel elle finit.

(3) *Voyez l'Introduction*, §. 4.

(4) Cette adminiſtration conſiſte à pouvoir recevoir les revenus de leurs biens ; faire des baux à ferme ou à loyer de leurs héritages, pour un temps qui n'excede pas neuf ans ; diſpoſer de leurs meubles ; faire des marchés pour l'entretien de leur famille & de leurs biens.

(5) Ils ne peuvent engager leurs immeubles en contractant des obligations qui excedent les bornes d'une juſte adminiſtration ; & ils ſont reſtituables contre de tels engagemens.

## ARTICLE CLXXXII.

*Tous mineurs de vingt-cinq ans, s'ils ſont mariez, ſont reputez eſtre à leurs droicts, pour avoir l'adminiſtration de leurs biens, & non pour vendre, engager ou aliéner leurs immeubles pendant leur*

*minorité. Et s'ils ne ſont mariez, leur ſera pourveu de tuteur juſques* (1) *à l'aage de quatorze ans pour les mâles, & douze ans pour les filles : &* (2) *de curateurs juſques à vingt-cinq ans ; lequel curateur ſera eſlu à la diligence & pourſuite du tuteur, qui aura eſté auparavant eſleu auſdits mineurs : Et pluſtot ne ſera ledit tuteur deſchargé. Et où ledit tuteur ſera décédé, & que aucun curateur n'ait encores eſté eſleu auſdits mineurs, ſera ledit curateur eſleu à la diligence & pourſuite des plus proches parens habiles à ſuccéder aux mineurs, leſquels à faute de ce faire, ſeront tenus des dommages & intéreſts deſdits mineurs.*

(1) Ceci ne ſe pratique plus : le tuteur demeure élu tuteur juſqu'à la majorité de ſes mineurs, ou juſqu'à leur mariage ou émancipation.

(2) Ces curateurs qu'on nommoit aux mineurs *puberes*, non émancipés, ne différoient des tuteurs que de nom : on ne leur nomme plus aujourd'hui que des tuteurs.

## ARTICLE CLXXXIII.

Tutelle (1) d'enfans mineurs ſe doit donner (2) par eſlection (3) de cinq des proches parens (4) ou affins (5) ; & au défaut d'eux, faut appeller des voiſins : *Laquelle eſlection ſe fera du plus prochain parent* (6) *habile à ſuccéder* (7), *idoine* (8), *capable* (9), *& ſuffiſant* (10). Et dure ladite tutelle pour les maſles, juſques à A. C. *art.* 162.

(1) Cet article eſt de la tutelle dative, qui a lieu au défaut de la légitime.

(2) Par le Juge du domicile du mineur, qui eſt celui qu'avoit le dernier mort de ſes pere & mere lors de ſon décès.

(3) C'eſt-à-dire, que le Juge doit nommer pour tuteur celui qui eſt élu par les parens ou affins, convoqués à cet effet devant lui.

(4) Pour le moins ; mais on peut en convoquer un plus grand nombre. On en convoque ordinairement ſix, trois du côté paternel, & trois du maternel.

(5) Les affins ſont ceux qui ont épouſé une parente du mineur, laquelle eſt vivante, ou dont ils ont des enfans.

(6) Ou affin.

(7) Soit de ſon chef, ſoit de celui de ſa femme ou de ſes enfans. Le ſens de la Coutume, eſt qu'on doit préférer dans le choix, pour cette charge, le parent ou affin qui eſt le plus proche en dégré, & qui eſt habile à ſuccéder, aux autres parens ou affins, s'il n'y a aucune bonne raiſon de lui préférer un parent ou affin plus eloigné, ſuivant cette maxime de droit : *æquum eſt ut eum ſpectet onus tutela quem hereditatis commodum ſpectaret.* L. 73. ff. *de reg. jur.* l. 1. ff. *de legit. tut.*

(8) C'eſt-à-dire, qui ſoit en état de gouverner la perſonne & les biens des mineurs. Un homme de mœurs déréglées n'eſt pas idoine au gouvernement de la perſonne du mineur : l'infirmité, l'ignorance, telle que celle d'un homme qui ne ſçait ni lire ni écrire, & n'a aucune expérience d'affaires, empêchent qu'une perſonne ſoit idoine.

(9) Ceux qui ſont en démence, les interdits, les mineurs, les femmes, ceux qui ſont notés d'infamie, & à plus forte raiſon ceux qui ſont morts civilement, & les aubains, ne ſont pas capables ; car la tutele eſt une fonction civile, *civile munus*, *publicum munus* ; néanmoins un aubain peut être tuteur de ſes enfans aubains ou François ; même de ſes autres parens aubains.

(10) Ceux qui ont fait faillite, ou qui ſont notoirement inſolvables, ne ſont pas ſuffiſants.

l'aage de quatorze ans (11), & aux filles juſques à l'aage de douze ans. *Toutefois quand les maſles auront atteint l'aage de onze ans, & les filles l'aage de neuf ans, leur ſera pourveu de tuteur, qui demeurera curateur juſques à l'aage de vingt-cinq ans.*

(11) La fin de cet article ne ſe pratique plus : la tutele dure juſqu'à la majorité ou l'émancipation.

## ARTICLE CLXXXIV.

*Eſdites eſlections ne ſeront les pourſuivans tenus appeller les parens eſtans hors le Bailliage d'Orléans : ſinon qu'ils fuſſent les plus prochains des mineurs. Et ne peut aucun eſtre eſlu, ſans avoir eſté appellé* (1).

(1) Mais il ſuffit qu'il ait été appellé, quoiqu'il n'ait pas été préſent à l'élection.

## ARTICLE CLXXXV.

A. C. *art.* 166. Un pere peut émanciper (1) ſon enfant, tant en la préſence que abſence dudit enfant, en quelque aage que ce ſoit.

(1) Cet article n'eſt plus d'uſage. Dans les actes dans leſquels un enfant eſt partie oppoſée à ſon pere, & dans leſquels par conſéquent le pere ne peut être partie pour cet enfant, qui ne peut contracter par lui-même, on crée à cet enfant un curateur, ou pour cet acte en particulier, ou généralement pour tous les actes dans leſquels il aura un intérêt oppoſé à ſon pere ; ce qui s'appelle *un curateur aux actions contraires.* On ne croit plus qu'il ſoit néceſſaire pour cela que le pere émancipe, c'eſt-à-dire, mette hors de ſa puiſſance ſon enfant quant à ces actes ; ce qu'on penſoit autrefois être néceſſaire, parce que la puiſſance paternelle exclut celle des tuteurs & curateurs ; *ſoli namque patresfamilias poſſunt eſſe in tutela aut cura.* C'eſt de ces émancipations qu'on appelloit *ad unum actum*, & qui ſont tombées depuis long-temps en déſuétude, qu'il eſt parlé en cet article. Elles n'avoient aucun fondement dans les Loix, & étoient une pure invention de quelque Docteur, qui s'étoit accréditée, & dont on a depuis reconnu l'inutilité.

# TITRE X.

## *De la Communauté d'entre homme & femme.*

## *INTRODUCTION AU TITRE.*

### ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LA Communauté dont il eſt traité ſous ce Titre, eſt *une eſpece* de ſociété de biens que contractent un homme & une femme lorſqu'ils ſe marient.

J'ai dit une *eſpece* de ſociété, car elle eſt très exorbitante des ſociétés ordinaires. L'homme qui en eſt le chef, eſt en cette qualité réputé pendant qu'elle dure, le ſeul ſeigneur & maître de tout ce qui la compoſe : la femme n'y a pendant ce temps qu'un droit informe, qui n'eſt proprement autre choſe que le droit de partager un jour ce qui compoſera cette communauté lors de ſa diſſolution ; ce qui a fait dire à Dumoulin ſur l'*article* 119 de l'ancienne Coutume de Paris, que la femme durant le mariage, *non eſt propriè ſocia, ſed ſperatur fore ;* & ailleurs, que cette communauté eſt plutôt *in habitu quàm in actu.*

2. On diſtingue cette communauté en conventionnelle, qui eſt établie par une convention expreſſe du contrat de mariage ; & en Coutumiere qui a lieu ſans convention expreſſe. Elle eſt ainſi appellée, non qu'elle ait lieu, *vi ipſius Conſuetudinis immediatè & in ſe*, mais parce qu'à défaut de convention expreſſe, c'eſt la Coutume qui regle ce que les parties ſont cenſées être convenues touchant la communauté de biens : car les parties qui contractent mariage à défaut de convention expreſſe, ſont cenſées s'en être rapportées à la Coutume, & être tacitement, ou du moins implicitement convenues de tout ce dont il eſt d'uſage de convenir ; & par conſéquent être convenues de la communauté, telle que la Coutume l'établit, ſuivant ce principe de Droit : *in contractibus veniunt ea quæ ſunt moris & conſuetudinis in regione.*

3. Delà il ſuit, que lorſque deux Orléanois ſe ſont mariés ſans faire de contrat de mariage, leur communauté de biens s'étend même aux héritages que le mari acquiert hors le territoire de la Coutume, & dans des Provinces dont la loi n'établit pas de communauté : car ce n'eſt pas la Coutume d'Orléans, qui, à la vérité, n'a point d'empire ſur ces héritages ſitués hors ſon territoire, qui les rend conquêts ; mais c'eſt la convention implicite de communauté, qu'on ſuppoſe être intervenue entre les parties. *Molin.* Arrêt du 8 Avril 1718, au 7^e^. tom. du Journal. Cela a lieu quand même un Orléanois épouſeroit ſans contrat de mariage une femme d'une Province dont la loi

n'établit pas de communauté : car dans le doute, ſi c'eſt ſelon les loix & uſages du pays du mari, ou ſelon ceux de la femme, que les parties ont voulu ſe marier, il eſt plus naturel de préſumer que c'eſt ſelon ceux du pays du mari, qui par le mariage devient auſſi celui de la femme.

4. Il ſuit auſſi de nos principes, qu'une aubaine mariée ſans contrat de mariage à un Orléanois, peut prétendre droit de communauté : car ce n'eſt pas tant la Coutume qui donne aux femmes le droit de communauté, que la convention implicite de communauté, qui eſt ſuppoſée intervenue; laquelle convention eſt du droit des gens, dont les aubains ſont capables.

5. Pour traiter avec ordre ce qui concerne la communauté, il faut traiter, 1°. de quoi la communauté Coutumiere eſt compoſée, tant en actif que paſſif : 2°. des différentes conventions touchant la communauté & autres : 3°. des manieres dont la communauté ſe diſſout : 4°. de l'acceptation & répudiation de la communauté : 5°. du partage de la communauté : 6°. des différentes repriſes ou créances que chacun des conjoints, ou ſes héritiers ont droit d'exercer contre la communauté, & des différentes récompenſes qu'ils peuvent devoir à la communauté : 7°. comment chacun des conjoints eſt-il tenu des dettes de la communauté après ſa diſſolution.

Il eſt auſſi parlé ſous ce titre de la puiſſance maritale ſur la perſonne, & les biens de la femme, & de l'Edit des ſecondes noces.

# CHAPITRE PREMIER.

## *De quoi la Communauté Coutumiere eſt-elle compoſée, tant en actif qu'en paſſif.*

### ARTICLE PREMIER.

### *De quoi eſt-elle compoſée en actif.*

6. LA communauté, ſelon l'*art.* 1 de ce titre, eſt compoſée, 1°. de tous les biens meubles de chacun des conjoints; tant de ceux qu'ils avoient déja lors de la célébration du mariage, que de ceux qu'ils acquierent depuis durant la communauté, à quelque titre que ce ſoit : 2°. des conquets : 3°. des fruits des immeubles propres de chacun des conjoints qui ſont perçus durant la communauté.

#### §. I.

#### *Des Meubles dont la Communauté eſt compoſée.*

7. Les biens meubles dont la communauté eſt compoſée, comprennent tant les meubles corporels, que les incorporels, comme ſont les créances d'une ſomme d'argent exigible, ou de quelqu'autre choſe mobiliaire.

*Voyez* ſur ce qui doit être réputé meuble ou immeuble, l'*Introduction générale*, *chap.* 3, *art.* 1 & 2.

Il faut excepter ce qui eſt dû à l'un des conjoints pour le prix de quelque propre, ou de quelque droit dans quelqu'un de ſes propres, aliénés durant la communauté : cette créance, quoique mobiliaire, eſt propre de communauté, comme l'étoit l'immeuble propre dont elle tient lieu : & lorſqu'elle eſt payée au conjoint durant la communauté, les deniers ne ſe confondent dans la communauté, qu'à la charge de la repriſe de pareille ſomme au profit de ce conjoint. Il en eſt de même de la créance d'une ſomme d'argent due à l'un des conjoints pour retour d'un partage d'immeubles fait durant le mariage. Mais ſi l'héritage a été vendu, ou le partage fait avant le mariage, la créance du prix ou du retour tombe en communauté, comme toutes les autres créances mobiliaires.

## §. II.

### *Des Conquêts ; & quels immeubles ſont conquêts ou propres.*

8. On appelle *Conquêts* tous les *acquêts* faits durant la communauté par l'un ou par l'autre des conjoints.

9. Ceux qui adviennent à titre de ſucceſſion à l'un des conjoints, lui étant *propres* & non *acquêts*. (*Introd. génér. n.* 58.) Ils ne peuvent être *conquêts*, quoique la ſucceſſion lui ſoit advenue durant ſa communauté.

Néanmoins ſi un Orléanois, durant ſa communauté, avoit recueilli des rentes conſtituées de la ſucceſſion de ſon parent domicilié ſous la Coutume de Troies, qui les répute meubles ; ces rentes n'étant pas en ce cas *propres* en la perſonne de cet Orléanois, *ibid. n.* 59, c'eſt une conſéquence qu'elles doivent être *conquêts*. Lebrun eſt néanmoins d'avis contraire.

Lorſque l'un des conjoints eſt en continuation de communauté avec le ſurvivant de ſes pere & mere, les conquêts de la continuation de communauté faits depuis ſon mariage, ſont pour la part qui lui en appartient, conquêts de ſa communauté. Car quoique ce ſoit comme héritier du prédécédé, qu'il eſt en continuation de communauté, néanmoins il ne tient pas la part qu'il a dans leſdits conquêts, de la ſucceſſion du prédécédé qui n'y a jamais eu aucun droit ; il les a véritablement acquis pendant ſon mariage par le miniſtere du ſurvivant, qui eſt cenſé acquérir tant pour lui que pour ſes aſſociés.

10. Les immeubles qui ſont acquis à tout autre titre que celui de ſucceſſion, étant *acquêts*, *Intr. gen. n.* 58, ſont par conſéquent *conquêts*, lorſqu'ils ont été acquis durant la communauté. C'eſt pourquoi les immeubles donnés ou légués à l'un des conjoints, ſont conquêts, ſi la donation a été faite, ou la mort du teſtateur arrivée durant la communauté.

11. Cette regle ſouffre exception, 1°. à l'égard de ce qui eſt donné ou légué par les aſcendans ; ces titres étant cenſés tenir lieu de ſucceſſion : 2°. à l'égard de ce qui eſt donné ou légué à la charge d'être propre au donataire. *Voyez ſur ce l'art.* 211, *& les notes.*

12. Il eſt évident auſſi que les choſes acquiſes par l'un des conjoints qui ſont de nature à ne pouvoir ſe communiquer à un autre qu'à celui qui les a

acquiſes, ne peuvent être conquêts. Par exemple, ſi pendant ma communauté de biens avec ma femme, j'ai acquis pour ma maiſon propre un droit de vues, ou d'autre ſervitude ſur la maiſon voiſine; ce droit de ſervitude, quoiqu'acquis durant la communauté, ne ſera pas un conquêt, parce qu'étant un droit de ma maiſon dont il eſt inſéparable, il eſt de nature à ne pouvoir ſe communiquer, ni appartenir à aucun autre qu'au propriétaire: il y aura ſeulement lieu en ce cas à une récompenſe, *infrà*.

Par la même raiſon; ſi durant ma communauté, le créancier d'une rente que je devois dès avant mon mariage, m'en fait remiſe, le don de cette remiſe ne tombera pas dans la communauté: car la remiſe & libération d'une rente ne peut ſubſiſter que dans la perſonne de celui qui en étoit le débiteur, & ne peut ſe communiquer à d'autres. Il en ſeroit autrement, ſi ce créancier m'avoit donné ou légué la rente que je lui dois; elle ſeroit conquêt, & ne ſe confondroit que pour ma part en la communauté.

L'action de retrait lignager n'étant ni ceſſible, ni communicable à un autre qu'au lignager, au profit duquel ſeul elle peut être exercée, l'héritage retiré en vertu de cette action par l'un des conjoints durant la communauté, lui eſt propre, ſauf la récompenſe. *Voyez l'art.* 382.

13. Les conquêts étant les acquêts faits *durant le mariage*, par l'un ou par l'autre des conjoints, il ſuit de-là que tout ce qu'ils ont acquis, non durant leur mariage, mais auparavant, leur eſt propre de communauté.

Il ſuffit même que l'acquiſition ait un principe antérieur au mariage, quoiqu'elle n'ait été confirmée que par le mariage, ou quoiqu'elle n'ait été effectuée & conſommée que durant le mariage, pour que l'héritage ainſi acquis ſoit propre de communauté.

14. Suivant ces principes, les immeubles donnés à l'un des conjoints par le contrat de mariage & en conſidération du mariage, lui ſeront propres: quoique la donation ne ſe confirme que par le mariage, il ſuffit qu'elle ait un principe antérieur qui eſt le contrat.

Cela a lieu, quand même la donation ſeroit faite en ces termes, *aux futurs époux*; car, ou le donateur eſt le proche parent de l'un des conjoints; & en ce cas, il eſt cenſé n'avoir voulu donner la propriété de la choſe qu'à celui des conjoints qui eſt ſon parent, & n'avoir enviſagé par ces termes, *aux futurs époux* dont il s'eſt ſervi, que la jouiſſance qui leur en devoit être commune à cauſe de leur communauté de biens; *Ren.* 1, 3, *n.* 20, *& ſeqq.* ou le donateur eſt un parent ou ami commun des futurs époux; & en ce cas, quoique la donation ſoit faite aux deux, & que l'héritage ſoit commun entre eux, il n'eſt pas pour cela conquêt, mais propre à chacun d'eux pour la moitié qu'il y a.

Obſervez que lorſque la donation eſt faite par un parent de la future *au futur époux*, la donation ne laiſſe pas d'être préſumée faite à la future, & l'héritage donné lui eſt propre: le futur époux n'eſt cenſé nommé par la donation, qu'à cauſe du bail & gouvernement qu'il doit avoir de cet héritage comme de tous les autres propres de ſa femme, *Ren. ibid.* Mais lorſque la donation eſt faite par un parent du futur à la future, on ne peut pas la concevoir autrement que comme faite effectivement à la future.

15.

15. Suivant nos principes, l'héritage que l'un des conjoints a acheté avant le mariage par un contrat sujet à rescision, lui est propre, quoique son acquisition n'ait été confirmée que depuis par le supplément du juste prix qu'il a payé depuis le mariage.

Il y a plus, quand même le conjoint ne seroit devenu propriétaire d'un héritage que depuis le mariage, il ne laissera pas d'être propre, si la cause en vertu de laquelle il l'est devenu, est antérieure au mariage. Par exemple, si j'ai acheté un héritage avant mon mariage, quoique la tradition ne m'en ait été faite que depuis, & que je n'en sois par conséquent devenu propriétaire que depuis, l'héritage m'est propre. Il en est de même si j'ai acheté avant mon mariage cet héritage d'une personne qui me l'a vendu comme se faisant fort du propriétaire qui n'a ratifié que depuis mon mariage; car même en ce cas, c'est la vente qui m'a été faite avant mon mariage, qui est mon titre d'acquisition : le propriétaire qui a ratifié, est censé m'avoir dès ce temps vendu lui-même l'héritage par le ministere de celui qui me l'a vendu comme se faisant fort de lui, suivant cette regle : *Ratihabitio mandato comparatur*; & celle-ci, *qui mandat, ipse fecisse videtur.*

Il n'est pas même nécessaire pour qu'un héritage soit propre, que j'aie eu dès avant mon mariage un droit à cet héritage qui fût dès-lors un droit formé; un droit quoiqu'encore informe suffit; il suffit que l'acquisition que j'en ai faite depuis mon mariage ait eu un germe & un principe antérieur à mon mariage. Par exemple, si par l'accomplissement du temps de la prescription pendant mon mariage, je suis pendant ce temps devenu propriétaire d'un héritage que j'ai commencé de posséder sans droit dès auparavant mon mariage, cet héritage m'est propre : car l'acquisition que j'ai faite pendant mon mariage de la propriété de cet héritage, a pour cause, germe & principe, l'acquisition de la possession que j'en avois faite avant mon mariage. Pareillement, si par le testament d'une personne morte avant mon mariage un héritage m'a été légué sous une condition qui n'est accomplie que depuis, quoique je n'en sois devenu propriétaire que depuis mon mariage par l'accomplissement de la condition, & que je n'y aie eu aucun droit formé auparavant, l'héritage m'est propre; car le testament qui renferme le legs qui m'a été fait, & qui, dès auparavant mon mariage, avoit, par la mort du testateur, acquis son être de testament, est le germe & la cause principale de l'acquisition que j'ai faite de l'héritage; l'accomplissement de la condition n'a été que *causa concurrens*, qui a fait éclorre ce germe, qui eût avorté si la condition eût défailli.

Lorsqu'une commission qu'avoit le mari avant son mariage, est érigée en titre d'office que le mari acquiert durant le mariage, il n'est pas douteux que cet office est conquêt. On ne peut dire qu'il ait eu avant le mariage un droit à cet office; car on ne peut avoir de droit à ce qui n'existe pas encore. Mais lorsqu'un office propre de communauté est supprimé durant le mariage, & ensuite rétabli sans que le mari ait été obligé de prendre de nouvelles provisions, cet office rétabli est censé le même office, & est propre de communauté; la suppression est censée s'être convertie en une simple taxe.

16. Les héritages dans leſquels l'un des conjoints rentre durant la communauté plutôt qu'il ne les acquiert, ſont auſſi propres de communauté. Cette déciſion a lieu, non-ſeulement lorſque le conjoint y rentre en vertu d'un droit antérieur au mariage, mais même lorſqu'il y rentre *ex cauſâ novâ*, comme lorſque depuis le mariage il rentre dans l'héritage qu'il avoit vendu auparavant le mariage, en vertu d'un déſiſtement du contrat convenu entre l'acheteur & lui avant le paiement du prix ; mais en ce cas il doit récompenſe à la communauté, du prix dont il quitte l'acheteur, lequel ſeroit tombé dans la communauté.

Lorſque le mari durant le mariage fait prononcer pour cauſe d'ingratitude, la révocation de la donation d'un héritage qu'il avoit faite à quelqu'un avant ſon mariage, il eſt cenſé pareillement rentrer dans cet héritage plutôt que l'acquérir, d'où il ſuit que l'héritage eſt propre.

17. Tout ce qui eſt dit en *l'Intr. gen. n.* 81, 82 & 83, au ſujet des propres de ſucceſſion, touchant ce qui eſt uni à un héritage propre, ce qui en reſte, les droits que celui à qui il appartient ſe retient dans cet héritage, ou par rapport à cet héritage lorſqu'il l'aliene, reçoit application à l'égard des propres de communauté : J'y renvoie pour ne pas répéter.

18. Tout ce qui tient lieu à l'un des conjoints de ſon propre de communauté, lui eſt pareillement propre ; comme l'héritage qu'il a reçu en échange de ſon propre, *infrà*, art. 385, le prix qui en eſt dû, la rente conſtituée pour ce prix.

19. Lorſque le mari acquiert durant le mariage de ſes deniers ſtipulés propres, ou provenus de ſon propre un héritage, ſi par le contrat il fait déclaration qu'il l'acquiert pour lui tenir lieu d'emploi de ſes deniers propres, l'héritage lui ſera propre. Mais il feroit inutilement cette déclaration *ex intervallo* : car l'héritage ayant été une fois acquis à la communauté faute de cette déclaration par le contrat, elle ne peut en être dépouillée, & le mari n'a en ce cas qu'une ſimple action de repriſe de ſes deniers contre la communauté.

20. Lorſque c'eſt des deniers propres de la femme que le mari acquiert un héritage ; pour qu'il ſoit propre à la femme, outre la déclaration d'emploi qui doit être faite par le contrat d'acquiſition, il faut que la femme accepte cet héritage pour emploi de ſes deniers ; mais cette acceptation peut ſe faire *ex intervallo*.

Sans cette acceptation l'héritage eſt conquêt ; & la déclaration faite par le contrat d'acquiſition, que les deniers qui ſont payés pour le prix ſont les deniers propres de la femme, n'a d'autre effet que de ſubroger la femme aux droits & privileges du vendeur pour la repriſe de ſes deniers.

Lebrun, *liv.* 3, *ch.* 2, *ſ.* 2, *diſt.* 1, ajoute avec raiſon, que cette déciſion doit avoir lieu, même dans le cas auquel la femme auroit acheté l'héritage conjointement avec ſon mari, s'il n'eſt dit qu'elle l'accepte pour ſon remploi.

21. Ceux qui dans le temps que les billets de banque avoient cours, avoient reçu en ces effets le rachat des rentes propres de leur femme, ont été auto-

risés par une Déclaration du Roi à en faire l'emploi sans leur consentement, en rentes sur la ville de Paris, ou en rentes provinciales.

Lorsqu'on ne trouve pas les titres d'un héritage, & qu'on ignore s'il a été acquis avant ou durant la communauté; aucune des parties ne pouvant établir qu'il lui est propre, il doit dans le doute être réputé conquêt.

22. Lebrun, *l.* 1, *ch.* 5, *dist.* 4, *n.* 93, dit qu'une rente constituée au profit du mari par un billet sous signature privée d'une date antérieure au mariage, doit à cause de la facilité de l'antidate, dans le doute si la date est véritable ou non, être réputé conquêt, & que le mari doit s'imputer de n'en avoir pas assuré la date avant le mariage. Cette opinion qui suppose une fraude, & dans le mari & dans le débiteur qui a souscrit le billet, ne me paroît pas devoir être suivie; *fraus nunquam præsumitur.* La décision de ces sortes de cas, peut dépendre beaucoup des circonstances.

## §. III.

### *Des fruits des propres.*

23. Les fruits des propres de chacun des conjoints lorsqu'ils ont été perçus avant que la communauté ait commencé, y tombent, non en tant que fruits, mais comme faisant partie des biens-meubles des conjoints que la Coutume fait tomber en la communauté.

A l'égard de ceux qui se perçoivent ou naissent pendant qu'elle dure, ils tombent en la communauté; non-seulement parce que par leur perception & naissance ils deviennent meubles; mais encore parce que la communauté devant porter les charges du mariage, doit en récompense avoir la jouissance des biens des conjoints.

C'est en conséquence de cette derniere raison, que lorsqu'une femme a été durant le mariage condamnée pour quelque délit en quelque somme, la condamnation ne peut être exécutée sur ses biens au préjudice du droit qu'a le mari, à cause de sa communauté, d'en jouir.

La Coutume n'a pas néanmoins suivi l'exacte proportion du Droit Romain, qui accordoit au mari la jouissance des biens dotaux à proportion du temps qu'avoit duré le mariage pendant lequel il en avoit supporté les charges: notre Coutume charge la communauté de toutes les charges qui seront à supporter pendant le mariage, & lui donne à fort-fait tous les fruits qui se percevront pendant le mariage, quelque long-temps ou quelque peu de temps qu'il ait duré.

A l'égard des fruits qui étoient pendans lors de la dissolution de communauté, ou qui ne sont nés que depuis; la communauté n'y peut rien prétendre. *Voyez les art.* 207 *&* 208.

## ARTICLE II.

### *Du passif de la Communauté.*

24. La communauté est chargée, 1°. de toutes les dettes mobiliaires dont chacun des conjoints étoit débiteur lors du mariage. C'est une suite de ce

que tous leurs biens-meubles y tombent ; car ſuivant les principes de l'ancien Droit François, dont notre Coutume ne s'eſt écartée que dans la matiere des ſucceſſions, & qu'elle a conſervé dans toutes les autres matieres, les dettes mobiliaires ſuivent le mobilier & en ſont une charge.

On appelle dettes mobiliaires toutes les dettes de quelque ſomme d'argent exigible, ou de quelqu'autre choſe mobiliaire, comme d'une certaine quantité de vin, de bled, *&c.*

Si l'un des conjoints eſt, lorſqu'il contracte mariage, débiteur ſolidaire d'une dette mobiliaire avec d'autres perſonnes, il n'eſt pas douteux qu'elle tombe pour le total dans la communauté ; ſauf à la communauté le recours contre ſes codébiteurs. Mais ſi l'un des conjoints héritier, pour un quart, de quelqu'un de ſes parens, étoit, lorſqu'il a contracté mariage, débiteur d'une dette mobiliaire hypothécaire de cette ſucceſſion ; quoiqu'il ſoit tenu comme biens tenant pour le total de cette dette ; néanmoins n'en étant tenu perſonnellement que pour le quart pour lequel il eſt héritier, cette dette ne doit tomber en ſa communauté que pour le quart : car cette dette eſt pour les trois autres quarts une charge des biens-immeubles auxquels il a ſuccédé, qui ne tombent pas en ſa communauté ; & non une dette de ſa perſonne.

25. Les rentes dont chacun des conjoints eſt débiteur lors du mariage, ne ſont point réputées dettes mobiliaires, ſi ce n'eſt pour les arrérages qui en ſont échus : la communauté n'eſt chargée que de ces arrérages & de ceux qui courront pendant tout le temps qu'elle durera, elle n'eſt point tenue des principaux. *Voyez l'art.* 191.

La communauté étant tenue des arrérages, le mari comme chef de la communauté eſt tenu de paſſer titre nouvel aux créanciers des rentes dues par ſa femme : mais l'obligation réſultante de ce titre, ceſſe par la diſſolution de communauté, ſauf pour les arrérages courus juſqu'à la diſſolution.

26. La Juriſprudence a excepté de la regle qui fait tomber les dettes mobiliaires en communauté, 1°. celles qui ont été contractées pour raiſon de quelqu'immeuble que le conjoint poſſédoit lors du mariage, telles que la dette du prix pour lequel il l'a acheté ; celle d'un retour en deniers à la charge duquel il lui eſt tombé en partage, &c. On a trouvé qu'il ſeroit trop dur que le conjoint fît payer à la communauté le prix d'un immeuble qu'il garde pour lui ſeul. *Livon. l.* 4, *ch.* 1, *r.* 22.

27. 2°. La communauté eſt chargée de toutes les dettes paſſives que le mari contracte durant icelle, ſoit dettes mobiliaires, ſoit rentes pour quelque cauſe que ce ſoit qu'il les ait contractées, même de celles qui naiſſent de ſes délits, *Livon. ibid. r.* 24 : c'eſt une ſuite de l'*art.* 193, & de ce que nous avons dit *ſuprà*, n. 1.

Il faut pourtant excepter celles qu'il auroit contractées pour ſes propres affaires, ou en faveur de quelqu'un de ſes enfans d'un précédent lit ou de quelqu'un de ſes héritiers préſomptifs ; la communauté devant en être indemniſée par le mari, de même qu'elle doit l'être par la femme, de celles qui auroient été contractées pour le profit particulier de la femme ou de ſes enfans d'un premier lit.

Obſervez que la communauté n'eſt point tenue de l'amende jointe à une peine capitale à laquelle le mari auroit été condamné : car la dette de cette amende ne peut paroître contractée durant la communauté ; puiſqu'elle ne naît que du jugement, qui, par la peine capitale qu'il prononce, diſſout la communauté. Le coupable eſt bien *digne* de l'amende avant la condamnation ; mais c'eſt la condamnation qui l'en rend *débiteur*.

Il y a plus de difficulté à l'égard de la réparation civile : car le mari a contracté dans l'inſtant même du délit l'obligation de réparer le tort qu'il cauſoit ; cette dette a donc été contractée dans un temps auquel le mari, comme ſeigneur de la communauté, avoit le pouvoir de la charger de ſes dettes : le jugement de condamnation n'a fait que la liquider. Néanmoins on juge favorablement, que lorſque la réparation civile eſt prononcée par un jugement capital, la communauté n'en eſt tenue que juſqu'à concurrence de ce qu'elle auroit profité du crime. *Livon. r.* 24.

28. 3°. Les dettes de la femme contractées durant la communauté ſont charges de la communauté, lorſque le mari les a approuvées, ſoit expreſſément en autoriſant ſa femme pour les contracter, ſoit tacitement en permettant que ſa femme faſſe le commerce, pour raiſon duquel elle les a contractées ; les autres dettes contractées par la femme, quoique valablement contractées, comme lorſqu'elle a été autoriſée par juſtice pour contracter, ne ſont charges de la communauté que juſqu'à concurrence de ce dont la communauté a profité du contrat.

29. 4°. A l'égard des dettes des ſucceſſions échues à l'un ou à l'autre des conjoints durant la communauté, il y a pluſieurs ſentimens. Je me détermine au ſentiment de ceux qui penſent que comme dans notre Coutume les dettes des ſucceſſions, ſoit rentes, ſoit dettes mobiliaires, ſe répartiſſent proportionnellement ſur les différens biens de la ſucceſſion, tant ſur les meubles que ſur les immeubles, la communauté dans laquelle tombent les meubles de la ſucceſſion échue à l'un des conjoints, doit porter une part, tant des dettes mobiliaires que des rentes, qui ſoit en même raiſon & proportion qu'eſt la valeur des meubles, avec celle du total de la ſucceſſion ; & que le ſurplus doit être porté par ce conjoint en ſon particulier, comme charge des immeubles auxquels il ſuccede qui ne tombent pas en communauté ; ſauf néanmoins que la communauté qui a la jouiſſance deſdits immeubles, doit à cauſe de ladite jouiſſance avancer la part des dettes mobiliaires dont le conjoint eſt tenu en ſon particulier ; & juſqu'à ce qu'elle les acquitte elle eſt tenue des intérêts deſdites dettes mobiliaires, de même que des arrérages des rentes qui courront pendant tout le temps que durera la communauté. On oppoſe contre cette opinion, qu'il paroît contre les principes de la communauté qu'elle ne ſoit pas chargée de toutes les dettes mobiliaires de chacun des conjoints, *art.* 186, & que les dettes mobiliaires de la ſucceſſion échue au conjoint étant devenues les dettes de ce conjoint, ſa communauté doit en être chargée. La réponſe eſt, que la Juriſprudence a excepté de cette regle les dettes que le conjoint contracte pour raiſon des immeubles qui lui ſont propres, *ſuprà*, n. 26 : or les dettes de cette ſucceſſion, pour la portion dont les immeubles de cette ſucceſſion auxquels il ſuccede, & qu'il a hors la com-

munauté, ſont chargés, ſont dettes qu'il a contractées pour raiſon d'immeubles qui lui ſont propres ; & par conſéquent, elles doivent être exceptées de la regle qui fait tomber en la communauté les dettes mobiliaires des conjoints.

Obſervez une différence entre le mari & la femme, qui eſt que lorſque la ſucceſſion échue à la femme eſt onéreuſe, & qu'elle n'a point été autoriſée par ſon mari, mais par Juſtice pour l'accepter ; la communauté n'eſt tenue de la part des dettes que le mobilier de cette ſucceſſion doit porter, que juſqu'à concurrence de la valeur de ce mobilier, ce qui eſt une ſuite de ce qui a été dit, *n.* 28 ; au lieu qu'elle eſt tenue indéfiniment lorſque c'eſt au mari à qui la ſucceſſion eſt échue.

Obſervez à l'égard des dettes des ſucceſſions, que ſi l'un des conjoints avoit lors du mariage une créance contre un tiers, laquelle ou par ſa nature ou par la convention du contrat de mariage, n'eſt pas tombée en ſa communauté ; & que depuis durant ſa communauté la ſucceſſion de ſon débiteur lui ſoit échue, & y ſoit tombée, ſoit par la nature des choſes dont elle étoit compoſée, ſoit par la convention du contrat de mariage ; la communauté devient en ce cas débitrice envers ce conjoint de cette dette, nonobſtant que ce conjoint ſemble en avoir fait confuſion & extinction, devenant héritier de ſon débiteur : car la communauté eſt vis-à-vis de ce conjoint, ce qu'eſt vis-à-vis de l'héritier un ceſſionnaire de droits ſucceſſifs, lequel étant obligé d'indemniſer ſon cédant de tout ce qu'il lui a coûté pour être héritier, doit lui faire raiſon de tout ce qui lui eſt dû par le défunt dont il a cédé les droits ſucceſſifs, *l.* 2, §. 18, ff. *hered. vend.*

*Contrà vice verſâ*, ſi l'un des conjoints lors du mariage étoit débiteur envers un tiers d'une dette, qui, ou par ſa nature, ou par la convention du contrat de mariage, n'eſt pas tombée en ſa communauté, & qu'il devienne enſuite durant la communauté héritier de ſon créancier ; cette créance, nonobſtant la confuſion qu'il ſemble en avoir fait en devenant héritier de ſon créancier, ne laiſſe pas de tomber en ſa communauté, ſi elle eſt de nature à y tomber ; & ce conjoint en ſera débiteur envers la communauté, de même qu'un héritier qui a cédé à quelqu'un ſes droits ſucceſſifs eſt débiteur envers ſon ceſſionnaire de ce qu'il devoit au défunt, *l.* 37, ff. *de pecul.*

30. 5°. Enfin la communauté eſt chargée des alimens des conjoins, de l'éducation des enfans, de l'entretien des héritages propres des conjoins dont elle a la jouiſſance.

Les frais de l'inventaire qui doit être fait lors de la diſſolution de communauté, ceux des compte mobilier, liquidation & partage, ſont auſſi des charges de la communauté.

31. Mais les frais funéraires du prédécédé ne ſont point une charge de la communauté, & doivent être payés en entier ſur ſa part ; car la communauté a été diſſoute par ſa mort.

Lorſque le mari eſt prédécédé, les frais du deuil de la veuve ſont cenſés faire partie des frais funéraires du mari. On les arbitre ſuivant l'état du mari & les facultés de ſa ſucceſſion : mais il n'eſt pas d'uſage ici d'avoir aucun égard à la quantité du douaire pour les régler. Lorſque c'eſt la femme qui eſt prédécédée, il n'appartient rien au mari pour le deuil de ſa femme, *Arg. l.* 9, *his qui not. inf.*

Il eſt évident que les legs faits par le prédécédé ne ſont pas charges de la communauté. Cette déciſion a lieu quand même ceux faits par le mari prédécédé ſeroient prétextés de reſtitution pour torts par lui faits durant le mariage ; à moins que la cauſe ne fût juſtifiée ; auquel cas ce ſeroient des dettes dont la communauté eſt tenue, *ſuprà*, n. 27.

# CHAPITRE II.

## *De la Communauté conventionnelle, ou des clauſes qui concernent la Communauté.*

32. LA communauté légale ou coutumiere dont il a été traité au Chapitre précédent, n'a lieu qu'au défaut de la conventionnelle, c'eſt-à-dire, de celle qui eſt ſtipulée par le contrat de mariage.

Cette communauté conventionnelle dépend, de même que toutes les autres conventions portées aux contrats de mariage, de la condition tacite, *ſi nuptiæ ſequantur.* C'eſt pourquoi, ſi le mariage ne ſe contracte pas, ou ſi c'eſt un mariage auquel les Loix refuſent les effets civils, la communauté ſtipulée n'aura pas lieu, non plus que toutes les autres conventions portées au contrat de mariage.

Elle eſt cenſée convenue, pour commencer ſeulement du jour que le mariage commencera.

Les parties peuvent s'écarter à l'égard de cette communauté, des regles de la communauté légale ; elles peuvent la compoſer différemment.

On peut ne l'accorder qu'à la ſeule perſonne de la femme ; comme lorſqu'il eſt dit, qu'en cas de diſſolution de communauté par le prédécès de la femme, ſes héritiers n'y pourront rien prétendre. Cette clauſe exclut les enfans, auſſi bien que les Collatéraux : *Lebrun*, I. III. 8. Enfin on peut exclure tout-à-fait la communauté.

Les clauſes qui concernent la communauté, ſont les clauſes d'apport, d'ameubliſſement, de réaliſation, de ſéparation de dettes, de repriſe de l'apport de la femme en cas de renonciation, de préciput, les clauſes d'excluſion de communauté, celle qui réduit la femme ou les héritiers du prédécédé à une certaine ſomme pour ſon droit de communauté. La clauſe par laquelle le futur ou la future ſont mariés francs de dettes, a paru auſſi à quelques Auteurs concerner la communauté. Nous parlerons de ces différentes clauſes ſéparément, après avoir premis quelque choſe en général ſur les conventions de mariage.

### ARTICLE PREMIER.

### *Des conventions de Mariage en général.*

33. Les conventions de mariage doivent ſe faire par le contrat de mariage.

ou par des actes faits en préſence des mêmes parens qui ont aſſiſté au contrat. Les actes faits depuis hors leur préſence, ſont nuls, *art.* 223, *voyez cet article.*

Ce contrat & ces actes doivent être faits avant la célébration, *art.* 202, & paſſés devant Notaires pour prévenir les antidates, dont les actes ſous ſignature privée ſont ſuſceptibles.

34. Réguliérement toutes conventions ſont permiſes dans un contrat de mariage, *art.* 202.

Il faut en excepter, 1°. celles qui bleſſeroient la bienſéance publique; telles ſont réputées ſelon nos mœurs, celles qui tendroient à ſouſtraire en quelque façon la femme à la puiſſance maritale. C'eſt ſur ce fondement que les Arrêts ont réprouvé dans les contrats de mariage, les clauſes par leſquelles des femmes étoient autoriſées à diſpoſer à leur gré, même de leurs immeubles, & ont reſtraint ces clauſes aux ſeuls actes d'adminiſtration. *Arrêts du 9 Mars* 1712, *au 6 Tome du Journal*; *du 19 Juillet* 1721, 7 *T. du* 31 *Mai* 1702, dans Augeard.

35. Il faut, 2°. en excepter celles qui tendroient à éluder quelque Loi prohibitive. C'eſt pour cela que les clauſes qui laiſſent indirectement au mari le pouvoir de s'avantager des biens de la communauté aux dépens de ſa femme, ou d'en avantager ſa femme à ſes dépens, ne ſont pas valables.

Telle eſt celle par laquelle on conviendroit que les conjoints n'auroient aucun remploi du prix des propres aliénés: car cette clauſe laiſſe indirectement au mari le pouvoir d'avantager durant le mariage ſa femme, en aliénant les héritages propres de lui mari; ou de s'avantager lui-même aux dépens de ſa femme, en aliénant les héritages ou procurant le rembourſement des rentes propres de ſa femme.

36. Telle eſt pareillement celle par laquelle les parties en ſe mariant ſans communauté de biens, ſe réſerveroient néanmoins le pouvoir de l'établir ſi bon leur ſembloit pendant leur mariage: car cette communauté qu'ils établiroient par un nouveau conſentement durant leur mariage, ſeroit un avantage fait durant le mariage à celle des parties à qui elle ſeroit avantageuſe. C'eſt pourquoi une telle clauſe eſt nulle, comme laiſſant aux parties le pouvoir de s'avantager durant le mariage.

37. Telle eſt auſſi celle par laquelle il ſeroit convenu que la femme n'auroit que le tiers dans les meubles & conquêts, & ſeroit tenue néanmoins de la moitié des dettes; ou celle par laquelle on conviendroit qu'elle auroit le tiers des meubles & conquêts franc de dettes: car la premiere clauſe laiſſe au mari le pouvoir de s'avantager aux dépens de ſa femme, en faiſant de groſſes acquiſitions dont le prix ſeroit dû; & la ſeconde, lui laiſſe le pouvoir d'avantager par le même moyen ſa femme à ſes dépens: c'eſt pourquoi dans ces deux eſpeces, la femme nonobſtant ces clauſes, doit partager par moitié, l'actif & le paſſif. Qu'on ne diſe pas que la ſeconde clauſe doit au moins être jugée valable, quant à la premiere partie qui reſtraint la part de la femme au tiers; car cette premiere partie eſt inſéparable de la ſeconde; la femme n'ayant conſenti à la réduction de ſa part au tiers, que parce qu'on la lui accordoit franche de dettes: c'eſt pourquoi la nullité de l'une entraine celle de l'autre.

38.

38. Ce principe, que les clauſes qui tendent à laiſſer aux conjoints la faculté de s'avantager durant le mariage, ſont nulles, ne doit pas être pris trop à la rigueur : car l'Ordonnance de 1731, *art.* 18, approuve les donations univerſelles, faites par contrat de mariage entre conjoints, avec la réſerve de diſpoſer d'une certaine ſomme qui demeurera compriſe en la donation, ſi le donateur n'en diſpoſe pas; quoique cette réſerve laiſſe en quelque façon au conjoint donateur la liberté d'avantager, ou non, l'autre conjoint durant le mariage, en diſpoſant de cette ſomme, ou n'en diſpoſant pas.

39. 3°. Les clauſes qui tendent à engager les propres de la femme, ſont auſſi nulles : telle que celle par laquelle il ſeroit dit que la femme ſeroit tenue des dettes de la communauté pour ſa part au de-là de l'émolument qu'elle y a; ou qu'elle n'auroit pas d'indemnité pour les dettes pour leſquelles elle ſe ſeroit obligée pour ſon mari.

## ARTICLE II.

### *Des différentes clauſes des Contrats de Mariage.*

### §. I.

### *De la clauſe de l'apport.*

40. Il eſt très-ordinaire dans les contrats de mariage, que chacune des parties faſſe l'apport d'une certaine ſomme à la communauté.

L'effet de cette clauſe eſt que le conjoint qui n'avoit pas en biens mobiliers lorſqu'il s'eſt marié, la ſomme qu'il a promis mettre en communauté, eſt fait par cette clauſe, débiteur envers elle, de ce qui s'en manque.

41. On n'impute pas ſur cette ſomme le mobilier qui lui advient depuis le mariage, par ſucceſſion ou autrement : car c'eſt ſur ſes biens préſents qu'il eſt cenſé avoir promis d'apporter la ſomme contenue en la clauſe d'apport.

42. Le conjoint ne peut pas auſſi imputer ſur la ſomme qu'il a promis apporter, les fruits qui étoient pendants ſur ſon héritage lors du mariage, quoique la récolte en fut pour lors imminente; car les fruits ayant été perçus durant la communauté, y ſont tombés en vertu du droit général qu'a la communauté de percevoir *ad ſuſtinenda onera matrimonii*, tous les fruits des héritages des conjoints, qui ſont à percevoir pendant tout le temps qu'il dure. Lebrun ajoute, que cette déciſion doit avoir lieu, même dans le cas auquel l'héritage auroit été donné en dot avec cette expreſſion, *avec les fruits qui y ſont pendants*, & que cette expreſſion doit être regardée comme ſuperflue, & comme ne ſignifiant autre choſe, ſinon, que l'héritage eſt donné en dot tel qu'il eſt, & ſans en réſerver les fruits.

43. Lorſque ce n'eſt pas l'héritage qui a été donné en dot, mais les fruits de cet héritage, pendant un certain nombre d'années, ces fruits faiſant en ce cas le capital de la dot, *L.* 4, *ff. de Pact. dot.* non-ſeulement peuvent être imputés ſur la ſomme que le conjoint à qui ils ont été donnés en dot, a promis apporter

en communauté ; mais même s'ils excédoient cette ſomme, ils ſeroient pour cet excédent compris dans la réſerve de propre, que le conjoint auroit faite du ſurplus de ſes biens.

Il en eſt de même, lorſque les pere & mere de l'un des conjoints, ſe ſont obligés par le contrat de mariage, de nourrir chez eux les futurs conjoints pendant une, ou pluſieurs années : ces années de nourriture, ſont cenſées faire partie de la dot de ce conjoint, & par conſéquent le prix doit s'imputer ſur ſon apport à la communauté.

44. Il en eſt autrement lorſqu'on a donné en dot le droit d'uſufruit d'un certain héritage au conjoint. Les fruits de l'héritage perçus en vertu de ce droit d'uſufruit durant la communauté, ne s'imputent pas plus ſur la ſomme qu'il a promis apporter en communauté, que ſi c'étoit l'héritage même qui lui eût été donné en dot : car ce ne ſont pas ces fruits qui ſont la dot, c'eſt le droit d'uſufruit, & les fruits perçus en vertu de ce droit, ne ſont que comme les fruits de ce droit. *Arg. L.* 7, §. 1. ff. *de jur. dot.*

45. C'eſt au conjoint qui a promis apporter en communauté une certaine ſomme, à juſtifier de la quantité de ſon mobilier qui y eſt entré ; faute de quoi il eſt débiteur, envers la communauté, de toute la ſomme qu'il a promis y apporter. La quantité de ce mobilier peut ſe juſtifier, 1°. par le contrat de mariage, lorſqu'elle y eſt déclarée.

Obſervez que l'apport de la femme doit être quittancé par le mari. A l'égard de celui du mari, comme on ne ſe donne pas quittance à ſoi-même, il ſuffit, pour qu'on le juge acquitté, que le mari déclare qu'il a en mobilier la ſomme qu'il apporte en communauté ; c'eſt à la famille de la femme à s'en informer. Ainſi jugé par Arrêt du 23 Juillet 1712, *au 6 T. du Journal des Aud.*

46. 2°. La quantité du mobilier que chacun des conjoints avoit lors du mariage, peut auſſi ſe juſtifier par un état fait entre les conjoints quoique depuis le mariage & quoique ſous leurs ſignatures privées. Ces conjoints ne ſeroient pas même recevables à alléguer que le conjoint l'a groſſi dans cet état, ou l'a diminué pour avantager l'autre conjoint : car on n'eſt pas recevable à alléguer ſa fraude. Leurs héritiers pourroient y être plus recevables, quoiqu'ils ne le doivent être que difficilement. Qu'on ne diſe pas que l'héritier n'eſt pas plus recevable que le défunt à alléguer la fraude du défunt : car ce principe ſouffre exception, lorſque la fraude a été commiſe envers l'héritier en tant qu'héritier.

47. 3°. Cette quantité peut même ſe prouver par quelqu'acte non ſuſpect fait auparavant ou peu après le mariage ; tel qu'un compte de tutele rendu à ce conjoint, ou un inventaire fait par ce conjoint à ſes enfants d'un précédent mariage, quoique ces actes aient été faits hors la préſence de l'autre conjoint.

48. Lorſque la quantité du mobilier du conjoint n'eſt pas juſtifiée par aucun acte, on lui permet, & encore plus à ſes héritiers, d'en juſtifier par enquêtes de commune renommée.

On doit dans cette preuve par commune renommée, plus ſubvenir à la femme qu'à ſon mari, parce qu'il n'a pas été ſouvent en ſon pouvoir de conſtater ſon mobilier à cauſe de la puiſſance de ſon mari ſous laquelle elle étoit.

49. Obſervez une autre différence qui eſt que les dettes actives du mari

ne doivent être imputées ſur la ſomme qu'il s'eſt obligé d'apporter en communauté, qu'autant qu'il eſt juſtifié qu'elles ont été effectivement reçues durant la communauté ; au lieu que celles de la femme doivent être imputées ſur la ſomme qu'elle a promis, quoiqu'il ne parût pas qu'elles aient été reçues ; à moins qu'il ne ſoit juſtifié qu'elles n'ont pu être reçues, après des diligences convenables faites contre les débiteurs.

## §. II.

### *De la clauſe d'ameubliſſement.*

50. La clauſe d'ameubliſſement eſt une clauſe par laquelle un conjoint fait entrer, ou tous ſes immeubles, ou quelqu'un d'eux, dans la communauté. Elle eſt appellée *clauſe d'ameubliſſement*, & les immeubles, ainſi apportés en communauté, ſont appellés *propres ameublis*, parce que cette clauſe les fait entrer en communauté de la même maniere que la Coutume y fait entrer les meubles des conjoints.

51. Quoique l'ameubliſſement ſoit une eſpece d'aliénation, néanmoins les mineurs, lorſqu'ils n'ont pas en biens meubles de quoi faire un apport à la communauté du tiers de leurs biens, peuvent ameublir de leurs immeubles pour ce qui s'en manque. *Lebrun, l.* 1, *ch.* 5, *d.* 2.

52. Il y a différentes clauſes d'ameubliſſement. Il y en a de générales, comme lorſque les conjoints ſtipulent une communauté de tous biens : une telle clauſe comprend l'ameubliſſement de tous les biens des conjoints, de quelque nature qu'ils ſoient, même de leurs propres anciens.

C'eſt une queſtion ſi cette communauté s'étend aux immeubles qui écherroient durant icelle par ſucceſſion aux conjoints ? Suivant les Loix Romaines la ſociété de tous biens s'y étendoit. *L.* 3, §. 1, ff. *pro ſoc.* mais les clauſes d'ameubliſſement étant parmi nous de Droit étroit, il y a de la difficulté à étendre la communauté de tous biens à d'autres immeubles qu'à ceux que les conjoints avoient lors du contrat, lorſque ceux à venir ne ſont pas expreſſément compris dans la clauſe.

La clauſe que les ſucceſſions ſeront communes, renferme auſſi un ameubliſſement général de tous les immeubles qui adviendront à titre de ſucceſſion. Ceux qui ſont donnés ou légués aux conjoints par leurs aſcendants ſont auſſi compris dans cette clauſe : car ces titres tiennent lieu de ſucceſſion.

53. Quelquefois l'ameubliſſement eſt d'un corps certain & déterminé, comme lorſqu'on met dans la communauté, une telle maiſon, une telle métairie.

L'immeuble ainſi ameubli, eſt aux riſques de la communauté s'il vient à périr en tout, ou en partie.

Si la communauté ſouffroit éviction de ce propre ameubli, pour une cauſe qui exiſtât dès le temps du contrat, le conjoint qui a fait l'ameubliſſement, ſeroit-il tenu de l'éviction envers la communauté ? Il faut diſtinguer : ſi la clauſe commençoit par une promeſſe du conjoint, d'apporter une certaine ſomme en communauté, en paiement de laquelle il eût apporté un certain héritage, il n'eſt

pas douteux qu'il ſeroit tenu de l'éviction, & obligé de fournir à la communauté en autres effets, la ſomme qu'il s'eſt obligé d'y apporter: car la preſtation par lui faite d'une choſe que la communauté n'a pu conſerver, n'eſt pas un paiement valable qui ait pu le libérer de ſon obligation. *L. 98, ff. de ſolut.* Si la clauſe porte ſimplement que le conjoint a apporté en communauté un tel héritage, il y en a qui décident indiſtinctement, qu'il n'y a pas lieu en en ce cas à la garantie: je penſe qu'il faut encore diſtinguer; lorſque l'apport que j'ai fait de cet héritage compoſe un apport égal à celui de l'autre partie, je crois que je dois en ce cas être obligé envers elle à la garantie, & en conſéquence, tenu de conférer en autres effets la valeur de cet héritage; cette obligation de garantie étant de la nature de tous les contrats commutatifs, tel qu'eſt en ce cas le contrat de communauté de biens que j'ai contracté. Mais ſi l'autre conjoint n'avoit de ſa part rien apporté en communauté, ou ſi outre cet héritage, j'avois d'ailleurs apporté autant que lui, en ce cas, l'apport que j'ai fait de cet héritage étant un titre lucratif pour l'autre conjoint, je ne dois pas être obligé envers lui à la garantie, qui n'a pas lieu dans les titres lucratifs.

A l'égard de celui qui a fait un ameubliſſement général, il eſt clair qu'il ne peut être tenu d'aucune éviction: car par cet ameubliſſement général, il n'entend mettre en communauté que les immeubles qui lui appartiennent, & ſeulement autant qu'ils lui appartiennent.

54. Lorſqu'il eſt dit par le contrat de mariage, que pour compoſer l'apport de la femme, le mari pourra vendre un certain héritage de la femme, dont le prix entrera en communauté, une telle clauſe ne contient pas l'ameubliſſement de cet héritage: car ce n'eſt pas l'héritage qu'on a entendu mettre en communauté, mais le prix qu'il ſeroit vendu. S'il ne l'a pas été, la femme ou les héritiers, lors de la diſſolution de communauté, ſeront débiteurs envers la communauté du prix qu'il vaut, & peut être vendu.

55. Quelquefois l'ameubliſſement n'eſt déterminé à aucun corps certain; comme lorſqu'il eſt dit, que le conjoint apporte ſes biens meubles & immeubles juſqu'à la concurrence de la ſomme de tant; ou lorſqu'il eſt dit, que le conjoint apporte en la communauté une certaine ſomme à prendre ſur ſes meubles, ou pour ce qui s'en manqueroit ſur ſes immeubles, leſquels juſqu'à concurrence ſortiront nature de conquêts. Si quelqu'un des héritages du conjoint qui a fait un tel ameubliſſement, venoit à périr en tout, ou en partie, on n'en peut pas faire tomber la perte ſur la communauté: car tant que l'ameubliſſement n'eſt pas déterminé à aucun héritage, on ne peut dire que l'héritage qui eſt péri, fût celui qui a été mis en communauté, ni par conſéquent que la communauté en doive ſupporter la perte.

C'eſt par cette raiſon qu'il a été jugé par Arrêt rapporté par Mornac, que lorſqu'une femme avoit fait un ameubliſſement indéterminé, le mari ne pouvoit aliéner aucun des immeubles de ſa femme. Je penſe néanmoins qu'il le peut: car les ameubliſſements ſe faiſant principalement pour qu'il y ait un fonds de communauté dont le mari puiſſe diſpoſer, lorſqu'il le jugera à propos, on doit ſuppoſer que cet ameubliſſement renferme un pouvoir que la femme donne à ſon mari, d'aliéner tels de ſes immeubles qu'il jugera à propos, juſqu'à la concurrence de la ſomme portée par la clauſe d'ameubliſſement, & de déter-

miner, par cette aliénation, l'ameublissement aux héritages qu'il aliénera.

56. Le propre ameubli étant un conquet conventionnel, & les conventions n'ayant d'effet qu'entre les parties entre qui elles sont faites, *L.* 27, §. 4, *ff. de pact.* il suit de là, que le propre ameubli par l'un des conjoints, ne doit être réputé pour tel, que vis-à vis l'autre conjoint ou ses héritiers, ou ses ayants cause; mais vis-à-vis d'autres personnes, il conserve sa nature.

C'est pourquoi, si le propre ameubli est un ancien propre du conjoint qui a fait l'ameublissement, cet héritage, pour la part qui en demeurera à ce conjoint, ou pour le total, s'il lui demeure pour le total par le partage des biens de la communauté, appartiendra dans sa succession à l'héritier aux propres de la ligne d'où il procede; il sera sujet aux réserves coutumieres, &c.

## §. III.

### *De la clause de réalisation.*

57. La clause de réalisation, est une clause par laquelle une somme de deniers, ou d'autres biens mobiliers d'un conjoint, sont exclus de la communauté.

Cette réalisation se fait, ou en stipulant expressément, que ces biens mobiliers que le conjoint veut exclure de la communauté lui seront propres; ou lorsqu'il est dit, qu'une somme de deniers sera employée en achat d'héritages: car cette destination équipolle à la stipulation de propre, *art.* 350.

58. La limitation de l'apport de la communauté à une certaine somme, renferme aussi tacitement l'exclusion du surplus; comme lorsque par le contrat de mariage, on donne à un enfant une somme de 30000 liv. en deniers, dont il est dit, qu'il entrera 10000 liv. en communauté, c'est en exclure les 20000 liv. restants, suivant cette regle des Docteurs, *qui dicit de uno, negat de altero.*

Suivant cette regle, il a été jugé que cette clause: *les futurs seront communs en tous les biens qu'ils acquerront*, renfermoit une réserve de propre pour les biens mobiliers qu'ils avoient.

Il en seroit autrement, s'il étoit dit, qu'*ils seront communs en tous biens meubles & immeubles qu'ils acquerront*: car cette clause étant susceptible de deux sens, l'un qui rapporteroit ces termes, *qu'ils acquerront*, tant aux meubles qu'aux immeubles; l'autre qui les rapporteroit seulement aux immeubles. Ce dernier sens doit être préféré comme plus conforme au droit commun des communautés qui y fait entrer le mobilier.

59. Lorsqu'un mineur qui se marie, a plus du tiers de son bien en mobilier, ce qu'il a de plus que le tiers, est de droit réservé propre. Il y a plus, il ne lui est pas permis de mettre plus que ce tiers en communauté; & s'il avoit fait un apport plus considérable, il seroit réductible au tiers, *Louet, M.* 20. Cela a lieu lorsqu'il se marie *de suo*; mais lorsque ses pere ou mere, ou autres le dotent, il est permis à celui qui fournit la dot, de la faire entrer en entier, si bon lui semble, dans la communautté de ce mineur.

60. Les clauses de réserve de propre sont de Droit étroit, & ne s'étendent pas aux biens qui échéent, durant le mariage, au conjoint qui a fait la réserve des propres; à moins qu'il n'y ait expressément compris les biens à venir.

Par la même raiſon, lorſqu'il eſt dit que les ſucceſſions ſeront propres, cela ne s'étend point à ce qui advient aux conjoints à titre de donation, ou legs; à moins que ce ne ſoit de la part de quelqu'un de leurs aſcendants: car ces donations ou legs tiennent lieu de ſucceſſion.

61. La réſerve de propre n'empêche pas le mari de diſpoſer des effets mobiliers réſervés propres par ſa femme. Tout l'effet eſt de donner à celui des conjoints qui a fait la réſerve, ou à ſes héritiers, le droit de reprendre, avant part, ſur les biens de la communauté, la ſomme à laquelle montent les biens mobiliers réſervés propres; *Infrà, chap.* 5.

62. L'addition de ces termes, *aux ſiens*; & de ceux-ci, *ceux de ſon côté & ligne*, donnent à la réſerve de propres, des effets plus étendus: *Voyez l'Introd. Gen. ch.* 3, *art.* 4, §. 3.

63. C'eſt au conjoint qui a fait la réſerve de propre à juſtifier la quantité du mobilier qui y eſt compriſe. Ce qui a été dit *ſuprà*, §. 1, pour la juſtification de l'apport, reçoit ici application.

## §. IV.

### *De la clauſe de ſéparation de dettes.*

64. Les dettes que les conjoints doivent lors de leur mariage, & que la Coutume fait tomber en la communauté, en ſont excluſes, par la clauſe de ſéparation de dettes.

65. C'eſt une queſtion, ſi lorſque les conjoints ont apporté chacun en communauté une ſomme certaine, il y a lieu à cette ſéparation de dettes, quoique non exprimée? Lebrun tient la négative; je crois préférable l'opinion de la Thaumaſſiere qui tient l'affirmative, & que j'ai vu autrefois être l'avis unanime de tous les Officiers, Avocats, & Praticiens du Bailliage d'Orléans. En effet, la Coutume ne fait tomber en communauté les dettes mobiliaires des conjoints, que parce qu'elles ſont une charge naturelle de l'univerſalité de leurs biens mobiliers dont elle compoſe leur communauté; mais lorſqu'il a plu aux conjoints de la compoſer autrement, non de l'univerſalité de leur mobilier, mais d'une ſomme certaine que chacun y apporte, leurs dettes, par une raiſon contraire, n'y doivent pas tomber; parce que *æs alienum univerſi patrimonii, non certarum rerum (aut ſummarum) onus eſt. L.* 50, §. 1, *ff. de judic.* Ajoutez que le contrat de communauté, étant de la claſſe des contrats commutatifs, dans lequel, ſelon la nature de ces contrats, chacune des parties eſt cenſée vouloir recevoir autant qu'elle donne, & par conſéquent faire un apport égal, on doit préſumer, lorſque deux futurs conjoints ont promis apporter en communauté chacun une certaine ſomme, *putà*, de dix mille livres, qu'ils ont entendu *dix mille livres de net, & toutes dettes payées*; autrement, l'égalité qu'ils ſont cenſés s'être propoſée ſelon la nature de ce contrat, ſeroit renverſée: car celui qui ne devroit rien, apporteroit dix mille livres effectifs, pendant que l'autre qui devroit beaucoup, n'apporteroit rien d'effectif.

66. La clauſe de ſéparation de dettes exclut de la communauté toutes les dettes des conjoints avant le mariage, quoiqu'elles ſoient devenues exigibles,

ou même quoiqu'elles ne ſoient liquidées que depuis le mariage; même, quoiqu'elles ſoient contractées ſous une condition qui n'eſt échue que depuis le mariage: car l'effet rétroactif qu'ont les conditions au temps du contrat, font regarder ces dettes comme dues dès le temps du contrat, & avant le mariage.

Lebrun va juſqu'à décider, que l'amende en laquelle l'un des conjoints eſt condamné durant le mariage pour un délit commis auparavant, eſt excluſe de la communauté par la ſéparation des dettes. Quoique cette dette ne naiſſe proprement que par le jugement de condamnation & durant le mariage, il ſuffit qu'elle ait une cauſe antérieure qui eſt le délit: cela ſouffre néanmoins difficulté.

A l'égard des arrérages des rentes que le conjoint devoit avant ſon mariage, il n'eſt pas douteux que nonobſtant la clauſe, la communauté eſt tenue de tous ceux qui courent pendant le temps que la communauté dure, quoiqu'ils aient une cauſe antérieure: car les arrérages ſont une charge naturelle des revenus des biens du conjoint qui tombent en la communauté.

Il en eſt de même des intérêts courus pendant le mariage, de quelqu'eſpece de dette que ce ſoit antérieure au mariage.

Lebrun va juſqu'à dire que la convention par laquelle on ſeroit expreſſément convenu que les dettes des conjoints, antérieures au mariage, ſeroient excluſes de la communauté, même pour les arrérages & intérêts qui en courroient durant la communauté, ne ſeroit pas valable: mais il va trop loin; cette convention, quelqu'extraordinaire qu'elle ſoit, ne contient rien de contraire aux loix.

67. L'effet qu'a la clauſe de ſéparation de dettes, eſt que le conjoint, qui étoit débiteur, doit récompenſe à la communauté, ſi elle a acquitté ce qu'il devoit; *infrà*, *chap.* 6, §. 4. Cette clauſe a même quelquefois effet vis-à-vis des créanciers du conjoint. *Voyez ſur ce l'art.* 212.

## §. VI.

### *De la clauſe de repriſe de l'apport de la femme, en cas de renonciation.*

68. Il eſt d'uſage de convenir par les contrats de mariage, que la femme, en cas de renonciation à la communauté, reprendra ce qu'elle y a apporté.

69. Cette clauſe par laquelle la femme eſt aſſociée pour le gain, ſans l'être pour la perte, contient une eſpece d'iniquité: c'eſt pourquoi quoiqu'elle ſoit aujourd'hui d'uſage dans tous les contrats de mariage, la femme, quoique mineure, ne ſeroit pas reſtituable contre cette omiſſion.

70. Quoique réguliérement chacun ſoit ſenſé avoir ſtipulé pour ſes héritiers & autres ſucceſſeurs univerſels, ce qu'il a ſtipulé pour lui, néanmoins, dans la clauſe de repriſe qui eſt de Droit étroit, la femme eſt cenſée n'avoir ſtipulé que pour elle, le droit de repriſe, ſi ſes héritiers ne ſont pas expreſſément compris dans la clauſe: c'eſt pourquoi ſi elle prédécede, ſes héritiers n'auront pas ce droit.

Mais ſi la femme a ſurvécu à la diſſolution de communauté, le droit de reprendre a été ouvert à ſon profit par la diſſolution de communauté, & elle le

tranſmet à ſes héritiers. Cela a lieu quand même elle ſeroit morte avant que de s'être expliquée ſur l'acceptation, ou la répudiation de la communauté: *Arrêt du 29 Juillet* 1716, *au 6 T. du Journal.* La raiſon eſt, que cette répudiation que la femme doit faire pour exercer la repriſe de ſon rapport, n'eſt pas une condition ſuſpenſive qui arrête l'ouverture du droit de repriſe, mais ſeulement *lex faciendi* ; c'eſt-à-dire, une choſe que la femme à qui le droit eſt acquis, ou ſes héritiers doivent faire pour pouvoir exercer ce droit, qui n'eſt accordé qu'à cette charge.

Par la même raiſon, lorſque le droit de repriſe a été une fois ouvert au profit de la femme, les créanciers de cette femme peuvent l'exercer pour elle, comme ayant droit d'exercer le droit de leur débitrice. Lebrun eſt néanmoins d'avis contraire, mais mal-à-propos. Il y a plus, quand même cette femme, en fraude de ſes créanciers, & pour les priver du bénéfice de cette repriſe, auroit accepté une communauté onéreuſe, les créanciers de cette femme pourroient, ſans avoir égard à cette acceptation de la femme, exercer pour elle la repriſe de ſon apport, en abandonnant aux héritiers du mari les biens de la communauté; de même que les créanciers d'un héritier, qui, pour les frauder, a renoncé à une ſucceſſion avantageuſe, peuvent, ſans avoir égard à cette renonciation, exercer dans cette ſucceſſion les droits de leur débiteur.

71. Lorſque la femme a compris ſes enfants ou quelques autres parents dans la clauſe, le droit de repriſe eſt, par ſon prédecès, tranſmiſſible dans ſa ſucceſſion, ſi ce ſont ſes enfants ou autres parents compris dans la clauſe qu'elle laiſſe pour ſes héritiers; autrement non.

Lorſque la clauſe de repriſe eſt conçue en ces termes, la future *& les ſiens pourront*, &c. ces termes ne comprennent que les héritiers de la ligne deſcendante, c'eſt-à-dire, les enfants en quelque degré qu'ils ſoient.

S'il eſt dit *la future & ſes enfants*, &c. je penſe que les enfants, en quelque degré qu'ils ſoient, ſont compris dans la clauſe, ſuivant la ſignification commune de ce terme; *L.* 220, *ff. de v. ſ.* Il n'y a aucune raiſon de croire que les parties s'en ſoient écartées dans cette clauſe; leurs affections pour leurs petits-enfants, étant la même que pour leurs enfants.

Ce terme *enfants*, lorſqu'il eſt illimité, comprend auſſi, tant les enfants des précédents mariages, que ceux du futur mariage. Lorſqu'il eſt dit, *les enfants qui naîtront du futur mariage ;* ceux des précédents mariages ſont exclus pour le cas auquel il ne ſe trouveroit aucun enfant du futur mariage qui vînt à la ſucceſſion de ſa mere : mais lorſqu'il y en a, ceux des précédents mariages concourent avec eux dans la repriſe, & ils ne ſont pas cenſés en avoir été exclus dans ce cas, la loi du rapport ne permettant pas que des enfants ſoient plus avantagés que les autres dans la ſucceſſion de leur mere commune.

Lorſqu'il eſt dit que la future & ſes collatéraux *pourront, en renonçant, reprendre*, &c. il y a tout lieu de préſumer que les parties ont entendu, à plus forte raiſon, comprendre leurs enfants dans la clauſe, & même les aſcendants de la femme, & qu'elle doit être entendue en ce ſens *ſes héritiers même collatéraux.* La queſtion n'eſt pas néanmoins ſans quelque difficulté. Lebrun, *p.* 3, *ch.* 2, *ſ.* 2, *d.* 5, *n.* 12, rapporte un Arrêt de 1607, qui eſt le 112^e^ de ceux de Montholon, qui a jugé la queſtion contre les enfants. On a pu ſe fonder ſur cette raiſon,

raiſon, que la femme en ne ſtipulant pas pour ſes enfants la repriſe qu'elle a ſtipulée pour ſes collatéraux, a pu avoir cette raiſon que ſes biens devant retourner, après la mort du pere, à ſes enfants, il n'étoit pas néceſſaire, pour les conſerver à ſa famille, de leur en ſtipuler la repriſe.

72. Le droit qui réſulte de la clauſe de repriſe étant de nature à ne ſe pas tranſmettre dans la ſucceſſion de la femme par ſon prédécès, à moins que ceux qui la recueillent ne ſe trouvent eux-mêmes compris dans la clauſe: il ſuit de-là que s'il eſt dit, que *la femme, ſes enfants & ſes collatéraux, pourront, en cas de renonciation à la communauté, reprendre*, &c. & que la femme étant prédécédée, aucun de ſa famille n'accepte ſa ſucceſſion, la repriſe ne pourra être exercée, ni par le haut-juſticier qui lui ſuccéderoit par droit de deshérence, ni par le curateur à ſa ſucceſſion vacante pour les créanciers.

Mais ſi un parent de cette femme, compris dans la clauſe, ſe porte héritier de cette femme ſous bénéfice d'inventaire, quoiqu'enſuite il abandonne la ſucceſſion aux créanciers, le droit de repriſe qui a été ouvert au profit de cet héritier, pourra être exercé par les créanciers.

Pareillement lorſqu'il y a un étranger légataire univerſel, le droit de repriſe qui a été ouvert au profit du parent héritier compris dans la clauſe, qui a accepté la ſucceſſion, ſe trouvant faire partie des effets compris au legs univerſel, pourra être exercé par le légataire après qu'il aura été ſaiſi de ſon legs. Lebrun, *ibidem*, eſt néanmoins d'avis contraire: il prétend que la repriſe ne peut en cette eſpece être exercée ni par l'héritier, ni par le légataire, n'ayant pu être ouverte ni au profit du légataire qui eſt un étranger, ni au profit de l'héritier à cauſe du legs univerſel: la réponſe eſt que le legs univerſel n'empêche point que ce droit de repriſe n'ait été ouvert au profit de l'héritier, pour de-là paſſer au légataire. En vain dit-on que la propriété des choſes léguées eſt cenſée paſſer directement du défunt au légataire: l'héritier étant eſſentiellement le ſucceſſeur à tous les droits du défunt, *ſucceſſor in univerſum jus*, tous les droits du défunt, quoique légués, ne laiſſent pas de paſſer en ſa perſonne: ce n'eſt que par une fiction de droit établie en faveur du légataire, qu'ils ſont cenſés paſſer directement en la perſonne du légataire; & ce qui n'eſt établi qu'en ſa faveur, ne doit pas, en cette eſpece, être retorqué contre lui, ni empêcher qu'il y ait eu ouverture au droit de repriſe qui ſe trouve faire partie de ſon legs univerſel. Ajoutez que dans l'opinion de Lebrun, il ſeroit au pouvoir de la femme, en faiſant un legs univerſel à un étranger, d'avantager ſon mari, & de le décharger de l'obligation de la reſtitution de l'apport; ce qui eſt un très-grand inconvénient. Il y a un Arrêt de 1711, rapporté par l'Annotateur de Lebrun, *ibid. n.* 17, conforme à notre avis.

Il y en a qui vont juſqu'à ſoutenir, que le légataire pourroit prétendre la repriſe, quand même l'héritier, compris en la clauſe de repriſe, auroit renoncé à la ſucceſſion; & que cette renonciation doit paſſer pour une renonciation frauduleuſe, à laquelle on ne doit pas avoir égard; je ne puis être de cet avis: car cette repriſe étant un droit de la ſucceſſion de la femme, ne peut être ouvert au profit des perſonnes compriſes dans la clauſe, qu'elles n'acceptent ſa ſucceſſion. On ne peut pas dire non plus que la renonciation ſoit frauduleuſe: il eſt bien vrai que ſelon notre Juriſprudence, un débiteur eſt cenſé

commettre une fraude envers ſes propres créanciers, lorſqu'il renonce à une ſucceſſion avantageuſe qui pourroit ſervir à les payer; & en conſéquence, ſans avoir égard à cette renonciation frauduleuſe, ſes créanciers ſont admis à exercer ſes droits dans cette ſucceſſion: mais dans cette eſpece, l'héritier appellé à la ſucceſſion, a pu renoncer ſans commettre de fraude envers le légataire univerſel dont il n'étoit pas le débiteur.

73. Lorſqu'il eſt dit que la future reprendra en renonçant, *ſon apport* ou *ce qu'elle a apporté*, la clauſe, qui eſt de Droit étroit, ne comprend que ce qu'elle avoit lors du mariage. Mais s'il eſt dit qu'elle reprendra *ce qu'elle aura apporté*, ces termes qui ſont au temps futur, comprennent, outre ce qu'elle avoit lors du mariage, tout ce qui lui eſt depuis advenu par donation ou ſucceſſion, & eſt tombé en communauté. *Lebrun, ibid. n.* 38.

74. C'eſt la diſſolution de communauté qui donne ouverture au droit de repriſe au profit de la femme, ſoit qu'elle arrive par le prédécès du mari, ſoit qu'elle arrive par la ſéparation; quand même la clauſe ſeroit conçue dans ces termes dans leſquels pluſieurs Notaires ont coutume de la concevoir: *La femme ſurvivante pourra*, &c. Car l'intention des parties, par ce terme de *ſurvivante*, n'a été que de ſignifier que le droit de repriſe n'étoit accordé qu'à la future, & non à ſes héritiers, ſi la communauté étoit diſſoute par ſon prédécès. *Lebrun, ibid. n.* 22.

Le droit de repriſe ayant été ouvert en ce cas par la ſéparation, quoique la femme vienne par la ſuite à prédécéder, le mari n'a pas la répétition des deniers de ſon apport dont elle a eu le repriſe. *Arrêt du* 30 *Octobre* 1718, *au* 7 *T. du Journal.* Lebrun, *ibid. n.* 23.

75. Lorſque c'eſt du mobilier qui a été mis en communauté, la repriſe eſt de la ſomme à laquelle montoit ſa valeur lorſqu'il y eſt entré. Lorſque la femme a mis des immeubles en communauté, elle les reprend en nature, s'ils ſe trouvent par-devers ſon mari, ou ſa ſucceſſion lors de la diſſolution de communauté. S'il les avoit aliénés, elle ne pourroit pas les revendiquer contre les tiers détenteurs: car par la clauſe d'ameubliſſement qui doit ſe concilier avec la clauſe de repriſe, elle eſt cenſée avoir conſenti que ſon mari ait, durant la communauté ſur ces propres ameublis, le même droit que ſur les conquêts; qu'il pût par conſéquent les aliéner (ſans préjudice néanmoins de ſes hypotheques) de même que les conquêts; & qu'en ce cas la créance de la repriſe de ces héritages fût convertie en celle du prix pour lequel ils auroient été vendus, pourvu que la vente ait été faite de bonne foi, & ſans fraude. *Lebrun, ibid. n.* 57. Que ſi le mari les avoit vendus à vil prix, il devroit rendre leur juſte valeur eu égard au temps de l'aliénation.

76. Le mari, comme tout autre débiteur de corps certain, doit entretenir en bon état les héritages ſujets à la repriſe, & il eſt tenu des dommages & intérêts, s'ils ne s'y trouvent pas lorſque la femme les reprend en nature. Par la même raiſon, s'ils n'y étoient pas lorſqu'il les a vendus, il doit faire raiſon à ſa femme de ce qu'ils auroient été vendus de plus, s'ils euſſent été en bon état.

## §. VI.

### *De la clauſe de préciput.*

77. C'eſt une clauſe très-ordinaire dans les contrats de mariage, que le futur époux, en cas de ſurvie, aura dans les biens de la communauté par préciput, ſes habits & linges à ſon uſage; & ſes armes & chevaux, ſi c'eſt un homme de guerre; ou *ſes Livres*, ſi c'eſt un homme de lettres; ou *ſes outils*, ſi c'eſt un artiſan; & pareillement que la future, en cas de ſurvie, aura par préciput, ſes habits, linges, bagues & joyaux. Ce préciput eſt quelquefois limité à une certaine ſomme; quelquefois il eſt illimité; quelquefois on convient que le ſurvivant aura le choix de ces choſes, ou d'une certaine ſomme.

Dans le cas d'un préciput illimité, *putà*, lorſqu'il eſt dit que le mari ſurvivant aura par préciput ſes Livres; s'il s'eſt fait une bibliotheque qui monte à une ſomme exceſſive, il doit être réduit *arbitrio judicis*.

78. Il n'y a que la mort naturelle de l'un des conjoints qui donne ouverture au préciput de l'autre: car il n'eſt pas probable que dans cette convention on ait eu un autre cas en vue. *Arrêt du 2 Juin 1549, le Roi Henri II. tenant ſon lit de Juſtice.*

Lorſque l'un des conjoints, dont les biens ont été confiſqués, ſurvit l'autre, il y a des Auteurs qui refuſent le préciput au fiſc.

79. Il eſt évident que la clauſe de préciput devient inutile au mari ſurvivant, lorſque les héritiers de la femme renoncent à la communauté. Lorſque la femme ſurvivante y renonce, elle eſt cenſée renoncer à tout ce qu'elle peut prétendre dans les biens de la communauté, tant à titre de préciput qu'autrement; & en conſéquence, la clauſe de préciput lui devient pareillement inutile; *Lebrun, p. 3, ch. 2, ſ. 1, d. 4, n. 4.* Mais on convient fort ſouvent par les contrats de mariage, que la femme, même en cas de renonciation, aura ſon préciput: & en ce cas le préciput eſt une créance que la femme qui a renoncé à la communauté, a contre la ſucceſſion de ſon mari.

## §. VII.

### *Du forfait de la part de la Communauté.*

80. On convient quelquefois par le contrat de mariage, que la femme ou ſes héritiers n'auront pour tout droit de communauté, qu'une certaine ſomme.

Cette convention renferme une eſpece de vente & d'abandon à forfait que fait la femme à ſon mari, de la part qu'elle auroit pu avoir dans la communauté. Comme il eſt pour lors incertain ſi la communauté ſera avantageuſe ou onéreuſe, cette vente eſt un contrat aléatoire, ſemblable à la vente d'un coup de filet: c'eſt pourquoi le mari ne laiſſeroit pas de devoir cette ſomme, quoiqu'il ne reſtât aucuns biens dans la communauté. Cela a lieu quand même il ſeroit dit, que la femme prendroit cette ſomme ſur les biens de la communauté: car ce terme, SUR, n'eſt pas limitatif, mais ſeulement démonſtratif; *Lebrun, l. 1, ch. 3, n. 42, & ſuiv.*

81. La femme, au moyen de cette ſomme, ne devant rien avoir des biens de la communauté, on doit lui faire déduction ſur cette ſomme de tout ce qu'elle en a tiré, pendant qu'elle duroit, pour ſes affaires; même de la moitié des dots qui en ont été tirées lorſqu'elle a doté ſes enfants conjointement avec ſon mari: *ſecùs*, ſi elle n'avoit pas été partie dans la dotation, car ne dote qui ne veut.

82. La femme doit avoir cette ſomme franche de dettes: elle n'en eſt pas même tenue vis-à-vis des créanciers comme elle le ſeroit ſi elle avoit vendu à forfait ſa part de communauté à un tiers: car elle n'auroit pu la tranſmettre à ce tiers qu'en ſe portant commune; au lieu que par le forfait qu'elle fait avec ſon mari, elle renonce plutôt au droit d'acquérir une part en la communauté, qu'elle ne la lui tranſmet.

La femme devant avoir cette ſomme franche de dettes, elle ne doit faire aucune confuſion de toutes ſes repriſes de propres, remplois, & autres choſes qui lui ſont dues par la communauté qui doivent lui être payées en total par le mari, outre la ſomme ſtipulée par ſon droit de communauté.

## §. VIII.

### *Des clauſes d'excluſion de Communauté.*

83. Lorſqu'on eſt convenu, par le contrat de mariage, qu'il n'y auroit point de communauté entre les futurs conjoints, l'effet de cette clauſe eſt que la femme, après la diſſolution du mariage, ne peut prétendre aucune part dans les choſes acquiſes par ſon mari durant le mariage, & qu'elle ne peut demander autre choſe que la reſtitution de ce qu'elle juſtifiera avoir apporté à à ſon mari.

Mais cette clauſe ne prive pas le mari du droit de jouir pendant le mariage, de tous les biens de la femme *ad ſuſtinenda onera matrimonii*. Il faut, pour l'en priver, ajouter à la clauſe d'excluſion de communauté, celle-ci: *que les conjoints jouiront ſéparément de leurs biens*. On appelle cette clauſe, *ſéparation contractuelle*.

## §. IX.

### *Des clauſes par leſquelles le futur ou la future ſont mariés francs & quittes de dettes.*

84. Une femme peut avoir intérêt, à deux égards, que l'homme qu'elle épouſe ſoit franc de dettes; 1°. Afin que la reſtitution de ſa dot, & l'acquittement de ſes autres conventions matrimoniales n'en ſouffre aucun préjudice; 2°. Afin que ſa part dans la communauté ne ſoit pas diminuée par ce qui en ſeroit tiré pour acquitter les dettes de ſon mari. Ce n'eſt ordinairement que la premiere de ces deux eſpeces d'intérêts de la femme qu'on a en vue dans la clauſe, par laquelle les parents du futur époux le déclarent franc & quitte de dettes. C'eſt pourquoi l'opinion la plus ſaine, eſt que par la convention que renferme cette clauſe, qui ſe contracte entre les parents du garçon & la future épouſe, les parents du

garçon ne s'obligent envers la future, à autre choſe ſinon qu'à l'indemniſer de ce que les collocations des créanciers de ſon mari, antérieurs au mariage ſur les biens de ſondit mari, empêcheroient la femme de toucher du prix deſdits biens pour le paiement de ſes repriſes & créances: tel eſt l'avis de Lebrun. Renuſſon eſt d'avis contraire, & il étend cette clauſe méme à la ſeconde eſpece d'intérêts que la femme peut avoir que ſon mari ſoit franc de dettes; mais cette opinion n'a pas prévalu: l'interprétation de la clauſe que nous avons ſuivie, s'éclaircira par des exemples. Je ſuppoſe qu'après la diſſolution de la communauté les biens immeubles du mari ont été diſcutés; le prix deſdits biens ſe monte à 20000. Il s'eſt trouvé pour 5000 liv. de créanciers hypothécaires antérieurs au mariage, colloqués avant la femme ſur ladite ſomme; la femme qui étoit créanciere de quarante mille livres pour ſes repriſes & conventions matrimoniales, n'a pu toucher que les quinze mille livres reſtans. Les pere & mere qui ont marié leur fils franc & quitte, ſeront tenus, en vertu de cette clauſe, d'indemniſer la femme de la ſomme de cinq mille liv. qu'elle auroit touchée de plus ſans les créanciers antérieurs au mariage.

Je fais une autre ſuppoſition; le bien du mari conſiſte en mobilier dont le prix n'a produit que 10000 livres, il laiſſe pour cent mille livres de dettes; ſçavoir, quarante mille livres qui ſont dues à ſa femme, quarante autres mille livres qui ſont dues à des tiers pour des dettes contractées depuis le mariage, & vingt mille livres de dettes antérieures au mariage, ſoit hypothécaires ſoit chirographaires; n'importe, pourvu qu'elles ſoient conſtamment antérieures au mariage: ces créanciers antérieurs au mariage auront pour leur ſol la livre, la ſomme de 2000 liv. ſans ces créanciers la femme auroit touché de plus qu'elle ne touchera une ſomme de mille livres, moitié de cette ſomme de deux mille livres, qui ſeroit partagée entre elle & les autres créanciers. Ces créanciers antérieurs ſont donc tort à la femme d'une ſomme de mille livres, de laquelle les parents de ſon mari ſont tenus de l'indemniſer en vertu de la clauſe de franc & quitte.

Il réſulte de ceci que les pere & mere qui ont garanti leur fils franc & quitte des dettes, ne ſont pas obligés indéfiniment à la reſtitution de la dot & conventions matrimoniales de leur bru, comme ils le ſeroient, s'ils s'en étoient rendus cautions; mais qu'ils y ſont ſeulement obligés, juſqu'à concurrence de la ſomme que les créances du mari, antérieures au mariage, ont empéché leur bru de toucher ſur le prix des biens de ſon mari.

85. Si après les créances du mari, antérieures au mariage, acquittées, il eſt reſté ſuffiſamment de quoi payer entiérement les créances de la femme, l'effet de cette clauſe ceſſe entiérement. Au reſte il ne ſuffit pas qu'il reſte de quoi acquitter ſa dot, cette clauſe s'étend à toutes les créances que la femme peut avoir contre ſon mari. Lebrun en excepte mal-à-propos celles qu'elle a pour indemnité des dettes auxquelles elle s'eſt obligée pour ſon mari pendant le mariage: car les pere & mere, en déclarant leur fils franc & quitte, ſe ſont obligés envers leur bru, *in id quanti ejus intereſt maritum eſſe ære alieno liberum qualem eum eſſe affirmaverunt*: or ce n'eſt pas ſeulement par rapport à ſa dot, mais c'eſt par rapport à toutes les créances qu'elle peut avoir contre ſon mari, quelles qu'elles ſoient, qu'elle a intérêt qu'il ait été tel; lorſqu'elle s'eſt obligée

pour ſon mari durant le mariage, elle a compté ſur le bien de ſon mari, & ſur l'aſſurance qu'on lui a donnée qu'il étoit franc de dettes. La raiſon qu'allegue Lebrun pour excepter la créance pour les indemnités de la femme, eſt qu'une femme pouvant s'obliger pour ſon mari à des dettes ſans bornes, l'obligation que les pere & mere contracteroient ſeroit ſans bornes, ſi elle s'étendoit à cette eſpece de créance; mais cette raiſon eſt fauſſe, puiſque l'obligation des pere & mere qui réſulte de cette clauſe, ne peut jamais excéder ce que leur fils devoit au temps de ſon mariage.

86. Lorſque les parents de la fille la déclarent & garantiſſent franche de dettes (ce qui arrive rarement) le futur époux, envers qui les parents de la fille contractent cette obligation, ne pouvant avoir une autre eſpece d'intérêt, que la future épouſe ſoit franche de dettes, ſinon pour que ſa communauté n'en ſoit pas diminuée, il n'eſt pas douteux que les parents de la fille s'obligent par cette clauſe envers le mari, à lui faire raiſon de ce dont ſa part en la communauté ſe trouve diminuée par tout ce qu'il en a fallu tirer pour payer les dettes de la fille, antérieures au mariage, tant en principaux qu'intérêts.

En cela cette clauſe oblige à plus les parents de la fille, que la clauſe de ſéparation de dettes n'oblige les conjoints entr'eux: car elle n'oblige qu'à la récompenſe de ce qui a été payé pour les principaux, & non de ce qui a été payé pour les intérêts courus durant la communauté.

Obſervez une autre différence entre cette clauſe, & celle de ſéparation de dettes. Par la clauſe de ſéparation de dettes, ce ſont les conjoints qui contractent & s'obligent l'un envers l'autre: mais par la clauſe par laquelle l'un des conjoints eſt déclaré franc & quitte, ce ſont les parents du conjoint qui le déclarent tel, qui contractent & s'obligent envers l'autre conjoint; de maniere qu'une fille que ſes parents ont mariée franche & quitte de dettes, n'eſt tenue de cette clauſe qu'autant qu'elle ſeroit leur héritiere.

# CHAPITRE III.

## *De la diſſolution de la Communauté; de l'acceptation & de la renonciation.*

### §. I.

### *De la diſſolution de Communauté.*

87. LA communauté ſe diſſout par la mort naturelle ou civile de l'un des conjoints, *Livon. tit. de la Com. R.* 40. Il y a néanmoins des Juriſconſultes qui trouvent de la difficulté à l'égard de la mort civile de la femme; parce que, diſent-ils, le mari ne doit pas ſouffrir du délit qui a fait condamner ſa femme à une peine qui emporte mort civile, ni être privé par le fait de la

femme du droit qu'il a comme chef de la communauté, de jouir des biens de ſa femme pendant tout le temps que durera le mariage. La réponſe eſt que quoique le mariage ne ſoit pas diſſous quant au lien naturel par la mort civile de ſa femme, il ne ſubſiſte plus comme mariage civil; & par conſéquent la communauté, qui eſt un effet civil du mariage, ne peut plus ſubſiſter : on ne peut pas concevoir une communauté avec une perſonne qui dans l'ordre civil n'exiſte plus.

88. La communauté ſe diſſout auſſi par la ſéparation. Il y en a deux eſpeces: la ſimple ſéparation de biens qui donne droit à la femme de jouir de ſes biens, & de les adminiſtrer ſans ſon mari; la ſéparation d'habitation qui donne à la femme le droit d'habiter ſéparément de ſon mari, & qui entraîne la ſéparation de biens comme acceſſoire.

89. Ces ſéparations ne peuvent ſe faire par le conſentement mutuel des parties. Il faut, pour qu'elles ſoient valables, qu'elles ſoient ordonnées par le Juge, ſur une demande judiciaire donnée par la femme contre ſon mari.

Le Juge ne doit ordonner ces ſéparations que pour de juſtes cauſes, dont la femme doit faire la preuve, ſoit par écrit ſoit par témoins.

Les cauſes de la ſéparation de biens ſont la diſſipation, & le mauvais état des affaires du mari qui met en péril la dot de ſa femme; ou lorſqu'il eſt en demeure de faire l'emploi de la dot qu'il s'étoit, par le contrat, obligé de faire; *Arrêt du* 10 *Janvier* 1699, *rapporté par Augeard.* Les cauſes de la ſéparation d'habitation ſont les mauvais traitements exercés par le mari contre ſa femme. *Voyez ſur la ſéparation, les art.* 198 *&* 199.

On a jugé que c'étoit auſſi une cauſe de ſéparation d'habitation, lorſque le mari avoit intenté une accuſation capitale contre ſa femme, dans laquelle il avoit ſuccombé. *Arrêt du premier Février* 1716.

## §. II.

### *De l'acceptation de Communauté.*

90. Les biens de la communauté dont le mari, pendant qu'elle duroit, étoit réputé le ſeul maître, ſe diviſent, lors de la diſſolution, en deux parties égales, entre le mari & la femme ou leurs héritiers; pourvu que ladite femme ou ſes héritiers veuillent accepter la communauté.

Cette regle ſouffre exception, 1°. lorſqu'il en a été convenu autrement par le contrat de mariage. 2°. Lorſque la femme, pour quelque délit, a été déchue du droit de communauté; *putà*, lorſque ſur la plainte de ſon mari elle a été déclarée convaincue d'adultere. La femme, pour cauſe d'abandon de ſon mari, après des ſommations de retourner avec lui, auxquelles elle n'a pas obéi, eſt auſſi quelquefois déclarée déchue de ſon droit de communauté; ſi ce n'eſt dans tous les biens de la communauté, c'eſt au moins dans ceux acquis depuis ſa déſertion.

91. L'acceptation de la communauté ſe fait ou expreſſément, comme lorſque la femme depuis la diſſolution de la communauté, prend la qualité de commune; ou tacitement, lorſque depuis la diſſolution de communauté, elle

fait quelque choſe qui ſuppoſe en elle la volonté d'être commune ; comme lorſqu'elle diſpoſe des effets de la communauté : ou lorſqu'elle paie des dettes de la communauté, auxquelles elle n'étoit point obligée.

La ceſſion qu'une femme fait de ſon droit de communauté à un étranger, comme auſſi la renonciation qu'elle fait en faveur de l'un des héritiers du mari préférablement aux autres, ſuppoſe auſſi en elle une acceptation : car elle ne peut pas tranſmettre ſon droit à cet étranger, ni à cet héritier du mari, préférablement aux autres héritiers, qu'elle ne l'ait acquis elle-même, ce qu'elle ne peut faire qu'en acceptant la communauté. Si elle renonce indiſtinctement en faveur des héritiers de ſon mari, auxquels ſa part accroît naturellement par ſa renonciation, elle ne ſera point cenſée avoir accepté, quand même elle auroit reçu quelque choſe pour renoncer. *Arg. l.* 24, *ff. de acq. her.*

## §. III.

### *De la renonciation à la Communauté.*

92. Le droit de renoncer à la communauté pour ſe décharger des dettes, ne fut d'abord accordé qu'aux perſonnes nobles dans le temps des Croiſades, à cauſe des grandes dettes que les Seigneurs & les Gentilshommes avoient contractées pour les voyages d'outre-mer. Depuis, ce droit a été étendu à toutes les femmes & à leurs héritiers.

Cette renonciation à la communauté devoit ſe faire autrefois lors des obſeques du mari avec certaines cérémonies. La veuve, en ſigne de ſa renonciation, ſe déceignoit, & jettoit ſur la foſſe de ſon mari, la bourſe & les clefs qu'elle avoit pendues à ſa ceinture. Aujourd'hui la renonciation ſe fait par un acte pardevant Notaires, & il n'y a aucun temps limité pour la faire.

Lorſque la communauté ſe diſſout par le prédécès du mari, la Coutume veut que la veuve qui ſe trouve en poſſeſſion des biens de la communauté, ne puiſſe renoncer qu'en faiſant bon & loyal inventaire deſdits biens. *Voyez l'art.* 204 *& les notes.*

93. La Coutume n'ayant limité aucun temps pour cette renonciation, la femme & ſes héritiers ſont toujours à temps de la faire, tant qu'ils n'ont pas accepté la communauté ; ſoit expreſſément ; ſoit tacitement, en faiſant quelqu'acte de commun, & tant qu'ils ne ſont pas pourſuivis pour prendre qualité. Mais lorſqu'un créancier de la communauté aſſigne la veuve, elle n'a droit de jouir que des délais de l'Ordonnance de 1667, qui ſont celui de trois mois qui lui eſt accordé pour faire inventaire, & qui court du jour de la mort de ſon mari, & celui de quarante jours qui lui eſt accordé pour délibérer, & qui court du jour que l'inventaire a été fini ; ou lorſqu'il n'a pas été fini dans les trois mois, du jour de l'expiration du terme de trois mois dans lequel elle le devoit finir. Ces délais étant expirés, ſi la veuve ne rapporte pas de renonciation, elle doit être condamnée envers le demandeur, comme ſi elle étoit commune : elle peut néanmoins ſur l'appel, & tant qu'il n'y a pas de condamnation qui ait paſſé en force de choſe jugée, rapporter ſa renonciation ; auquel cas elle doit être déchargée de la condamnation, & condamnée aux dépens faits juſqu'au jour qu'elle l'a rapportée.

L'Arrêt

L'Arrêt de condamnation qui intervient contre la veuve, faute par elle de s'être expliquée, l'oblige bien de payer le créancier au profit de qui il eſt rendu, de même que ſi elle étoit commune; mais il ne la rend pas commune, & ne l'oblige pas envers les autres créanciers auxquels elle peut toujours oppoſer une renonciation: car *res inter alios judicata alteri non prodeſt. L. 2, Cod. quæ res jud. non, &c.*

*Idem* des héritiers de la femme.

Lorſque la femme ou ſes héritiers ont pris qualité, ou fait acte de commun, ils ne peuvent plus renoncer à la communauté, à moins qu'ils n'aient fait cette acceptation en minorité; auquel cas ils peuvent être reſtitués contre en prenant des Lettres de reſciſion. Lorſque l'acceptation a été faite en majorité, ils ne peuvent être reſtitués contre, ſi ce n'eſt pour cauſe de dol, c'eſt-à-dire, s'ils étoient en état de juſtifier qu'on eût employé quelque ſupercherie pour les engager à cette acceptation.

94. L'effet de la renonciation à la communauté eſt de décharger la femme, ou ſes héritiers, de toutes les dettes de la communauté, même vis-à-vis des créanciers, lorſqu'elle ne les a pas contractées elle-même, *art.* 204.

Cette déciſion a lieu même à l'égard des dettes dont il pourroit ſembler qu'elle a profité; telles que ſont celles du Boulanger, du Boucher, du marchand qui a vendu les étoffes qui ont ſervi à l'habiller: car la femme eſt cenſée avoir payé à ſon mari tout ce qu'elle a pu conſommer de ces différentes fournitures, par la jouiſſance de la dot qu'elle lui a apportée *ad ſuſtinenda onera matrimonii*; & l'ayant payé à ſon mari, elle ne peut être obligée à le payer une ſeconde fois aux marchands, qui n'ont contracté qu'avec ſon mari, & non avec elle. Ils ne ſont pas plus fondés à le demander que le ſeroit un Boulanger, qui, ayant fourni du pain à un Maître de penſion, s'aviſeroit d'en demander le prix aux penſionnaires qui l'ont mangé.

Cette déciſion doit avoir lieu quand même la femme auroit arrêté les parties, ou fait les emplettes: car elle n'eſt cenſée faire cela que pour & au nom de ſon mari, & non pas s'obliger elle-même.

A l'égard des dettes qui procedent du chef de la femme, ou auxquelles elle s'eſt obligée avec ſon mari, la renonciation ne peut l'en décharger ni ſes héritiers vis-à-vis des créanciers; mais elle lui donne un recours contre le mari ou ſa ſucceſſion: *Voyez l'art.* 205.

La femme qui renonce, doit pareillement être acquittée entiérement des frais d'inventaire. C'eſt ſans raiſon que Lebrun décide qu'elle en doit porter moitié; ces frais ſont une charge privilégiée des biens de la communauté, qu'il étoit néceſſaire de conſtater par un inventaire, & doivent être par conſéquent payés ſur leſdits biens, & non par la veuve; de même que les frais d'inventaire d'une ſucceſſion acceptée ſous bénéfice d'inventaire, ſe payent ſur les biens de la ſucceſſion, & non par l'héritier bénéficiaire. Lebrun veut tirer argument de l'*art.* 107 de Troyes, qui dit indiſtinctement que le ſurvivant paye la moitié des frais d'inventaire; la réponſe eſt que cet article ſuppoſe le cas d'acceptation comme le plus commun.

## §. IV.

### *Du cas auquel la femme laisse plusieurs héritiers, dont les uns acceptent la communauté, & les autres y renoncent.*

95. Les biens de la communauté étant quelque chose de divisible, la moitié dans ces biens que la femme transmet dans sa succession, se divise entre les héritiers de la femme; & chacun d'eux n'y peut succéder que pour la part pour laquelle il est héritier. C'est pourquoi, si de quatre héritiers de la femme, trois, en se portant ses héritiers, renoncent à la communauté, le quatrieme qui seul accepte la communauté, n'étant héritier de la femme que pour un quart, ne peut prétendre que le quart en la moitié de la femme dans les biens de la communauté; les autres portions demeurent pardevers le mari *jure non decrescendi*, de même que le total lui demeureroit si tous avoient renoncé.

Si la reprise de l'apport avoit été stipulée au profit de ces héritiers en cas de renonciation à la communauté, le mari qui profite seul de la part que chacun de ces héritiers qui renoncent, a dans les biens de la communauté, doit être aussi seul tenu de payer à chacun des renonçants le quart qui lui revient dans l'apport à la communauté; cet apport étant comme le prix pour lequel ils abandonnent leur part en la communauté.

# CHAPITRE IV.

## *Du partage de la Communauté.*

96. LA premiere démarche nécessaire pour parvenir au partage de la communauté entre le survivant & les héritiers du prédécédé, est l'inventaire qui doit être fait entre les parties, de tous les effets mobiliers qui la composent, & des titres des immeubles.

On comprend dans cet inventaire parmi les effets qui composent le mobilier de la communauté, même les hardes qui sont à l'usage du survivant; à moins qu'il n'y ait une clause par le contrat de mariage qui lui permette de les retenir par droit de préciput: & même sans cette clause, on doit laisser au survivant un habillement complet, qui ne doit pas tomber en partage, ni par conséquent être compris dans l'inventaire. Si le survivant est un homme d'épée, on doit aussi lui laisser l'épée qu'il a coutume de porter; si c'est un homme de robe, on doit lui laisser sa robe de cérémonie; on doit aussi lui laisser les marques des Ordres de Chevalerie dont il est décoré, telle qu'est une Croix de Saint Louis. Mais lorsque sa femme survit, les pierreries dont elle a coutume de se parer, ne font pas partie de l'habillement complet qu'elle a droit de retenir, & doivent par conséquent être compris en l'inventaire: *ea enim magis ornamentis quàm vesti annumerantur. L.* 25, §. 10, *ff. de aur. leg.*

Les manuſcrits des Ouvrages d'eſprit qu'un homme a compoſés, ne doivent pas non plus être compris dans l'inventaire; car ce ſont choſes ineſtimables, qui ne peuvent être cenſées faire partie d'une communauté de biens, ni même d'une ſucceſſion, & qui ne peuvent appartenir qu'à l'Auteur, & après ſa mort à ſon plus proche parent, quand même il renonceroit à ſa ſucceſſion.

Lorſque le ſurvivant qui étoit en poſſeſſion des biens de la communauté, a détourné quelques effets corporels, ou quelques titres des biens & droits de la communauté, & a omis malicieuſement de les comprendre dans l'inventaire; non-ſeulement il eſt tenu de les rapporter lorſque le recel vient à être découvert, mais il doit être, en punition de ſon recel, déclaré déchu de ſa part dans les effets recelés, laquelle accroît aux héritiers du prédécédé. Lorſque c'eſt la femme ſurvivante qui eſt coupable du recel, outre cette peine, elle eſt privée du droit qu'ont les femmes de renoncer à la communauté, & de n'être tenue des dettes que juſqu'à concurrence de l'émolument. Au reſte on ne préſume pas facilement que les omiſſions des choſes qui n'ont pas été compriſes en l'inventaire, aient été malicieuſes; & lorſque la fraude n'eſt pas conſtante, on ne peut demander autre choſe, ſinon que les choſes qu'on avoit omis de comprendre en l'inventaire y ſoient ajoutées. Il faut auſſi pour qu'il y ait lieu aux peines du recel, que la malice ait été perſévérante. Si le ſurvivant, après avoir détourné des effets, les avoit, avant aucunes pourſuites, ajoutés à l'inventaire, il n'y auroit pas lieu à la peine. *Louet*, *R. n.* 48.

97. Après l'inventaire fait, on procede au compte mobilier par lequel les parties ſe font reſpectivement raiſon de ce que chacune d'elles a reçu des biens de la communauté depuis la diſſolution de la communauté, & de ce que chacune d'elles a mis pour ladite communauté.

Enſuite on fait la liquidation de toutes les repriſes, remplois de propres, & autres créances que chacun des conjoints a droit d'exercer ſur la communauté, & des récompenſes & autres dettes dont il peut être tenu envers la communauté. Nous verrons dans les deux Chapitres ſuivants, quelles ſont ces différentes créances, & ces différentes dettes.

On doit compenſer juſqu'à due concurrence ce dont chacun des conjoints eſt créancier de la communauté, avec ce dont ce même conjoint eſt débiteur envers elle, & le rendre ſeulement créancier ou débiteur de l'excédent.

Après la liquidation, on dreſſe la maſſe des biens dont la communauté eſt compoſée, tant en actif qu'en paſſif.

Lorſqu'il y a quelque mineur parmi les copartageants; ou lorſqu'étant tous majeurs ils ne conviennent pas entre eux de l'eſtimation pour laquelle les conquêts & les propres ameublis ſeront couchés dans cette maſſe, il faut les faire viſiter & eſtimer par des eſtimateurs ſuivant leur valeur actuelle.

Ces experts doivent être nommés par le Juge lorſqu'il y a des mineurs; ſinon il ſuffit que les parties en conviennent entr'elles.

98. La maſſe dreſſée & arrêtée, lorſque par la liquidation les conjoints ſe ſont trouvés être créanciers de la communauté de quelque ſomme, déduction faite de ce dont ils lui étoient débiteurs, ils doivent prélever cette ſomme ſur les biens de la communauté; & c'eſt la femme ou ſes héritiers qui doivent prélever les premiers: le mari ou ſes héritiers ne peuvent prélever ce qui

leur eſt dû que ſur ce qui reſte après les créances de la femme acquittées.

Lorſque les conjoints ſe ſont au contraire trouvés débiteurs par la liquidation, on précompte au conjoint ſur la part qu'il doit avoir en la communauté, la ſomme dont il lui eſt débiteur.

Voyez au ſurplus ſur le partage des biens de la communauté & ſur l'obligation de garantie qu'il produit entre les copartageants, ce qui ſera dit ci-après au *Tit.* 17 du partage des ſucceſſions. Tout ce qui y eſt dit pour le partage des ſucceſſions, peut s'appliquer à celui de la communauté.

# CHAPITRE V.

## *Des différentes créances des Conjoints contre la Communauté.*

99. CHACUN des conjoints peut être créancier de la communauté lors de ſa diſſolution, 1°. De la repriſe de la ſomme à laquelle ſe trouvent monter les effets mobiliers qu'il s'eſt réſervé propres par le contrat de mariage & qui ſont entrés dans la communauté; *ſuprà*, *chap.* 2, *art.* 2, §. 3.

100. 2°. Du prix pour lequel ſes héritages propres ont été vendus, ou pour lequel ſes rentes propres ont été rachetées pendant la communauté, & qui y eſt entré, *art.* 192.

Il eſt pareillement dû remploi du prix de la coupe d'un bois de haute-futaie qui étoit ſur l'héritage de l'un des conjoints. Car la haute-futaie n'eſt pas un fruit de l'héritage, & le fonds eſt diminué par la coupe qui en eſt faite.

Il en eſt de même à plus forte raiſon du prix des pierres tirées des carrieres ouvertes ſur le fonds de l'un des conjoints durant la communauté; car les pierres ne renaiſſent pas. On cite à ce ſujet la loi 7, §. *ſi vir ff. ſol. matr.* dont la leçon eſt vicieuſe. *Voyez* la note ſur cette loi *in Pand. Juſtin. tit. ſol. matr. n.* 44.

Cette créance pour le remploi du prix des propres eſt fondée ſur cette raiſon, que n'étant pas permis aux conjoints de s'avantager pendant le mariage, chacun des conjoints doit reprendre ſur les biens de la communauté tout ce dont la communauté a profité aux dépens de ſes biens propres; autrement l'autre conjoint ſe trouveroit, pour la part qu'il a en la communauté, avantagé aux dépens de ce conjoint.

De-là il ſuit qu'il n'eſt dû repriſe au conjoint que du prix qui eſt entré en communauté. C'eſt pourquoi lorſque l'héritage propre de l'un des conjoints qui, par le contrat de mariage, a été eſtimé à une certaine ſomme, a été vendu pendant le mariage pour un prix au-deſſus ou au-deſſous de cette eſtimation, c'eſt du prix pour lequel il a été vendu & qui eſt entré en la communauté, que la repriſe eſt due, & non de cette eſtimation.

101. La repriſe eſt due non-ſeulement du prix principal pour lequel l'héritage a été vendu; mais auſſi de tout ce que la communauté a reçu pour por-

de-vin, épingles, & ſous quelqu'autre dénomination que ce ſoit, ſoit en argent, ſoit en effets mobiliers.

On doit auſſi y comprendre le prix des charges apprétiables à prix d'argent, impoſées à l'acheteur, dont la communauté a profité.

102. Il n'eſt pas dû de repriſe des intérêts du prix ; car la communauté qui auroit joui de l'héritage s'il n'eût été aliéné, doit jouir du prix qui en tient lieu.

103. Lorſque l'héritage a été vendu pour un ſeul prix avec les fruits pendants, ſi la communauté a duré au-delà du temps de la récolte de ces fruits, on doit déduire ſur le prix pour lequel cet héritage a été vendu en l'état qu'il étoit, le prix de ces fruits pendants: car la communauté ne profite pas du prix deſdits fruits qui lui auroient appartenu, ſi l'héritage n'eût pas été vendu ; elle ne profite que du ſurplus, & par conſéquent la repriſe n'eſt due que du ſurplus.

Par la même raiſon, lorſque le conjoint a vendu ſon héritage durant la communauté pour un certain prix que l'acheteur qui entreroit en jouiſſance du contrat, ne payeroit néanmoins qu'au bout de trois ans ſans intéret; ſi la communauté a duré juſques & au-delà de ces trois ans, le conjoint ne peut prétendre la repriſe de ce prix, que ſous la déduction de celui des trois années de jouiſſance qui auroient appartenu à la communauté, & qui eſt entré dans ce prix.

104. *Contrà vice versâ*, ſi le conjoint a vendu ſon héritage propre pour une certaine ſomme payée comptant, & néanmoins à la charge que l'acheteur n'entreroit en jouiſſance qu'au bout de trois ans, ſi la communauté a duré juſqu'à ce temps, on doit ajouter à la repriſe du prix pour lequel l'héritage a été vendu, ce qu'il auroit été vendu de plus ſans la réſerve des trois années de jouiſſance: autrement ce ſeroit une perte que le conjoint feroit, & dont la communauté profiteroit, qui, pendant ces trois ans, a eu tout-à-la-fois, & la jouiſſance de l'héritage, & la jouiſſance du prix.

105. Lorſque le conjoint a vendu ſon héritage propre à rente viagere, la repriſe eſt due de ce dont les arrérages de la rente viagere, courus pendant toutes les années que la communauté a duré depuis le contrat, ont excédé les revenus qu'auroit produit, pendant ledit temps, l'héritage vendu, toutes charges & riſques déduits : car c'eſt de cet excédent dont la communauté a profité.

106. Lorſque l'un des conjoints a vendu, durant la communauté, un droit d'uſufruit ou de rente viagere qui lui étoit propre, ſi c'eſt par ſon prédéces que la communauté a été diſſoute, ſes héritiers ne peuvent prétendre aucun remploi du prix: car comme en ce cas, ce droit, s'il n'eût pas été vendu, ſe ſeroit entiérement confondu dans la communauté, ſans qu'il en reſtât rien au conjoint lors de la diſſolution de la communauté, c'eſt la communauté qui doit ſeule profiter du prix pour lequel il a été vendu.

Si le conjoint à qui ce droit appartenoit, a ſurvécu à la diſſolution de communauté, il doit avoir la repriſe d'une partie ſeulement du prix, pour raiſon du temps incertain qui reſte dudit uſufruit: par exemple, ſi la communauté a duré cinq ans depuis la vente de l'uſufruit, & qu'on eſtime à dix ans le

temps incertain qui en reſte à courir, le conjoint aura la repriſe des deux tiers du prix.

107. Le conjoint qui avoit vendu ſon héritage avant le mariage, & qui depuis reçoit de l'acheteur, contre qui il avoit une action reſciſoire, une ſomme pour ſupplément du prix, doit avoir le remploi de cette ſomme : car elle eſt le prix du rachat de l'action reſciſoire qu'il avoit contre cet acheteur, laquelle ayant pour objet l'héritage, étoit une action immobiliaire, & par conſéquent propre de communauté.

108. *Contrà.* Si le conjoint avoit acheté un héritage avant ſon mariage, & que depuis le vendeur eût fait reſcinder le contrat, je ne crois pas que le conjoint pût prétendre le remploi de la ſomme qui lui aura été rendue par le vendeur : car l'effet de la reſciſion du contrat eſt que le conjoint eſt cenſé n'avoir jamais été propriétaire de l'héritage, mais ſeulement créancier de la ſomme par lui payée au vendeur, dont il a la répétition comme l'ayant payée en conſéquence d'un contrat nul, & par conſéquent *ſine causâ.* Or ſi le conjoint n'a jamais été propriétaire de l'héritage, il n'a pu être un propre de communauté ; & la créance qu'avoit le conjoint en cas de reſciſion du contrat pour la répétition de la ſomme par lui payée au vendeur, étant une créance qui a pour objet une ſomme d'argent, eſt une créance mobiliaire qui eſt tombée dans la communauté, ſi le conjoint, par le contrat de mariage, n'a pas réſervé propre ſon mobilier.

109. Il en eſt autrement lorſqu'on exerce durant le mariage ſur l'un des conjoints le réméré ou le retrait d'un héritage qu'il avoit acquis auparavant : car ſon acquiſition n'étant en ce cas réſiliée que pour l'avenir, il reçoit le prix qui lui eſt rendu, comme le prix de ſon héritage propre, & le remploi lui en eſt dû.

110. Lorſque l'un des conjoints ſur une action hypothécaire, a été condamné à délaiſſer l'héritage qu'il avoit acquis avant le mariage, à la charge par le demandeur de lui rembourſer une certaine ſomme pour le prix des méliorations, il doit avoir le remploi de cette ſomme s'il avoit fait ces méliorations avant le mariage : car ces méliorations faiſant partie de l'héritage qui lui étoit propre, la ſomme qu'il reçoit pour le prix de ces méliorations, eſt le prix d'un propre.

Il en eſt autrement s'il a délaiſſé l'héritage ſur une revendication ; la ſomme qu'il a reçue pour les méliorations quoique faites avant le mariage, ne peut en ce cas paſſer pour le prix de ſon propre : car n'étant point en ce cas propriétaire de l'héritage, il ne l'étoit pas non plus des méliorations qui en ſont partie, ſuivant cette regle-ci, *inædificatum ſolo cedit*, & celle-ci, *acceſſorium ſequitur jus & dominium rei principalis.* Il n'avoit pour raiſon de ces méliorations qu'une ſimple créance mobiliaire pour être rembourſé de la ſomme qu'il avoit utilement employée ſur l'héritage du demandeur, laquelle créance eſt tombée dans ſa communauté comme le reſte de ſon mobilier, à moins qu'il ne ſe le fût réſervé propre.

111. Lorſque par une tranſaction faite durant le mariage, l'un des conjoints a délaiſſé pour une ſomme un héritage qu'il poſſédoit avant le mariage, à quelqu'un avec qui il avoit conteſtation ſur la propriété, il doit avoir le

remploi de cette ſomme, à moins qu'il ne fût juſtifié que l'héritage appartenoit à celui à qui il l'a délaiſſé : car ſans cela la poſſeſſion en laquelle il étoit de cet héritage, l'en doit faire préſumer le propriétaire, & par conſéquent la ſomme qu'il a reçue pour cet héritage, eſt le prix de ſon propre.

112. Il reſte à obſerver que les conjoints doivent avoir le remploi du prix de leurs propres, non-ſeulement lorſqu'ils ont été vendus durant la communauté, mais même lorſqu'ayant été vendus dans le temps intermédiaire entre le contrat & la célébration du mariage, le prix en eſt tombé en la communauté, quoique les parties aient mis indéfiniment tout leur mobilier en communauté, ſuivant la Coutume. La raiſon eſt, que les futurs conjoints peuvent bien par leur contrat de mariage ſe faire tels avantages que bon leur ſemble; mais pendant le temps intermédiaire juſqu'à la célébration ils ne peuvent plus, à l'inſçu de leurs parens qui ont aſſiſté au contrat, en changer les conditions & ſe faire aucun avantage direct ou indirect autre que ceux qui y ſont portés, *art.* 223. Or c'en ſeroit un que feroit le conjoint qui vendroit ſon héritage propre dans le temps intermédiaire pour en faire tomber le prix dans ſa communauté, s'il n'en avoit pas le remploi; *Lebrun* 1, *ch.* 4, *n.* 10.

113. La communauté étant chargée de l'entretien des héritages propres des conjoints dont elle perçoit les fruits, chaque conjoint eſt créancier de la communauté, de la ſomme à laquelle ſera eſtimé le prix des réparations d'entretien qui ſe trouvent être à faire à ſes héritages propres lors de la diſſolution de la communauté.

114. Le mari, comme adminiſtrateur des biens de ſa femme, étant tenu de veiller à leur conſervation, eſt tenu des dommages & intérêts de ſa femme, ſi par ſa négligence il a laiſſé perdre quelque droit des propres de ſa femme; & comme c'eſt pendant la communauté qu'il contracte cette obligation envers ſa femme, la créance deſdits dommages & intérêts qui en réſulte, eſt une créance qu'a la femme contre la communauté.

115. Le conjoint ayant droit de reprendre ſur la communauté tout ce dont il l'a avantagée à ſes dépens, ſi l'un des conjoints avoit répudié ſa part dans une ſucceſſion d'immeubles de ſon parent collatéral pour accepter un legs à lui fait par ce parent, qui tombera en ſa communauté; ou s'il avoit fait rapport à la ſucceſſion de ſon pere d'un immeuble qui lui avoit été donné, pour accepter cette ſucceſſion compoſée, pour la plus grande partie, de mobilier qui entrera en ſa communauté, quelques Auteurs ont penſé que ſi le parti que le conjoint a choiſi dans ces cas & autres ſemblables étoit en ſoi le moins avantageux, il eſt cenſé l'avoir choiſi pour avantager ſa communauté à ſes dépens, & qu'il lui eſt dû en conſéquence récompenſe par la communauté. Je penſe que cette opinion qui donne lieu à des diſcuſſions & à des procès doit être rejettée, & qu'on doit décider au contraire, qu'il n'eſt point dû récompenſe au conjoint par la communauté, ni à la communauté par le conjoint toutes les fois que le conjoint prend l'un des deux partis dont il avoit le choix; parce qu'il ne fait en ce cas qu'uſer du droit qu'il a de choiſir, & qu'on ne doit point ſuppoſer en lui le deſſein d'avantager ſa communauté à ſes dépens, ou de s'avantager aux dépens de ſa communauté.

Voyez encore un exemple de créance d'un conjoint contre la communauté, *ſuprà*, n. 29.

116. Il nous reſte à obſerver deux différences entre le mari & la femme touchant leurs créances contre la communauté : la premiere qui concerne les repriſes de propres, eſt que le mari ne peut prétendre ſur la communauté la repriſe que de ce qui y eſt entré ; au lieu que la femme a la repriſe de ſes dettes actives ſtipulées propres, & du prix de ſes propres vendus durant la communauté, quoique le mari n'en ait pas été payé, ſi c'eſt par ſa faute & ſa négligence qu'il ne l'a pas été. La raiſon eſt que le mari étant adminiſtrateur des biens propres de ſa femme, eſt tenu envers elle de la négligence qu'il a commiſe dans le recouvrement qu'il étoit tenu d'en faire, & il charge ſa communauté de cette obligation que ſa négligence lui fait contracter envers ſa femme.

117. La deuxieme différence qui concerne toutes les créances que chacun des conjoints peut avoir contre la communauté, eſt que le mari ne peut ſe venger que ſur ce qui reſte des biens de ſa communauté après que la femme a prélevé ce qui lui eſt dû : au contraire la femme peut, à défaut des biens de la communauté, ſe venger ſur les biens propres de ſon mari, & ils y ſont hypothéqués du jour du contrat de mariage ; & s'il n'y a point eu de contrat, du jour de la célébration.

De-là il ſuit qu'en cas de renonciation à la communauté par la femme ou ſes héritiers, il eſt inutile de liquider les repriſes & autres créances que le mari peut avoir contre la communauté : car il en fait confuſion ſur lui. Au contraire, on doit liquider celles de la femme qui lui doivent être en ce cas payées pour le total par le mari.

## CHAPITRE VI.

### *Des différentes Dettes dont chacun des Conjoints peut être tenu envers la Communauté.*

118. LEs dettes dont chacun des conjoints peuvent être tenus envers la communauté, ſont, 1°. ce qui pourroit être encore dû de la ſomme que le conjoint auroit promis apporter en communauté.

2°. La récompenſe qu'il doit à la communauté des ſommes qu'il en a tirées pour ſes propres affaires.

Nous parcourrons les différentes eſpeces de récompenſe, après avoir établi les principes généraux ſur cette matiere.

#### §. I.

#### *Principes généraux ſur les récompenſes.*

119. I^er. Principe : Toutes les fois que l'un des conjoints s'enrichit aux dépens de la communauté, il lui en doit récompenſe.

II.

II. La récompenſe n'eſt pas toujours de tout ce qu'il en a coûté à la communauté, elle n'eſt due que juſqu'à la concurrence de ce que le conjoint a profité.

III. Elle n'excede jamais ce qu'il en a coûté à la communauté, quelque grand qu'ait été le profit qu'a retiré le conjoint.

## §. II.

### *Premier cas de récompenſe.*

120. C'eſt un cas de récompenſe, lorſque le conjoint a tiré de la communauté des ſommes pour rentrer dans un héritage qui lui avoit appartenu ou à ſes auteurs avant le mariage, ou pour devenir propriétaire de quelqu'héritage en vertu d'un droit antérieur au mariage. *Voyez ci-deſſus*, n. 15 & 16.

## §. III.

### *De la récompenſe pour impenſes faites ſur l'héritage propre de l'un des conjoints.*

121. Lorſqu'on a fait, des deniers de la communauté, des impenſes néceſſaires ou utiles, autres que celles de ſimple entretien ſur l'héritage propre de l'un des conjoints, il en doit récompenſe à la communauté.

A l'égard des impenſes néceſſaires, la récompenſe eſt toujours due de ce qu'il en a coûté, ou du moins de ce qu'il en a dû coûter, quand même l'impenſe ne ſubſiſteroit plus, la maiſon ſur laquelle elle a été faite ayant été incendiée par le feu du ciel. La raiſon eſt, que l'impenſe étant ſuppoſée néceſſaire, ſi elle n'eût été faite des deniers de la communauté, le conjoint eût été obligé de la faire de ſes propres deniers: c'eſt pourquoi il profite toujours de toute la ſomme qu'il a tirée de la communauté, en ce qu'elle lui a épargné de tirer pareille ſomme de ſon propre fonds; *hactenùs locupletior eſt, quatenùs propriæ pecuniæ pepercit.*

Cette raiſon ne milite pas à l'égard des impenſes utiles qu'il auroit pu ſe diſpenſer de faire. C'eſt pourquoi la récompenſe pour ces impenſes n'eſt due que juſqu'à concurrence de ce que l'héritage ſur lequel elle a été faite, s'en trouve être plus précieux au temps du partage de la communauté.

Au reſte, quelque précieux que ſoit devenu l'héritage, la récompenſe ne peut jamais être de plus que ce qu'il en a coûté à la communauté, ſuivant le troiſieme principe du §. 1.

122. Les impenſes voluptuaires étant celles qui ne procurent que de l'agrément, & n'augmentent pas le prix de l'héritage ſur lequel elles ſont faites, il ſuit de cette définition que le conjoint ſur l'héritage duquel elles ont été faites, ne doit aucune récompenſe à la communauté des deniers qui en ont été tirés pour les faire, puiſqu'il n'en eſt pas devenu plus riche. *Facit L.* 5, §. 8, *ff. de donat. int. vir. & ux. Voyez le ſecond principe.*

Mais au moins, ſi elles ſont de nature à pouvoir s'enlever, tels que ſont

des parquets, des boiſeries, des glaces, &c., l'autre conjoint peut prétendre qu'elles ſoient enlevées pour être vendues au profit de la communauté, ſi mieux n'aime le conjoint faire raiſon à la communauté deſdites impenſes, juſqu'à concurrence du prix qu'on en peut retirer.

On peut même dire que ces impenſes, en tant qu'elles peuvent s'enlever, ne ſont pas purement voluptuaires, puiſqu'elles augmentent le patrimoine du conjoint juſqu'à concurrence de la ſomme qu'il en peut tirer en les enlevant & les vendant.

Obſervez auſſi que telles impenſes qui, étant faites en un lieu, ſont voluptuaires, *putà* lorſqu'elles ſont faites dans un château à la campagne, peuvent être réputées impenſes utiles lorſqu'elles ſont faites dans un autre lieu, *putà* dans une maiſon de ville; comme lorſqu'on fait dans une maiſon de ville des embelliſſemens qui en augmentent le loyer.

123. Lorſqu'on a laiſſé croître en haute-futaie ſur l'héritage propre de l'un des conjoints, un bois qui étoit taillis lorſque la communauté a été contractée, c'eſt une augmentation faite ſur l'héritage du conjoint aux dépens de la communauté, qui manque de profiter du prix des coupes: c'eſt pourquoi il en eſt dû récompenſe.

## §. IV.

### *De la récompenſe pour l'acquittement des dettes de l'un des conjoints.*

124. C'eſt un cas de récompenſe lorſque le conjoint paie, des deniers de la communauté, des dettes propres dont il étoit tenu.

Si c'étoit une dette exigible, il doit récompenſe de la ſomme qu'il a payée. Si c'étoit une rente qu'il a rembourſée, comme il n'a été libéré que de la continuation d'une rente, la récompenſe qu'il doit à la communauté ne doit conſiſter que dans la continuation de la rente, ſuivant le ſecond principe *ſuprà*, n. 119. C'eſt ce qui eſt décidé par la Coutume de Paris, *art.* 244 & 245, qui porte que ce *rachat* eſt *réputé conquêt*, & que le conjoint qui étoit débiteur de la rente doit la continuer à l'autre conjoint, pour la moitié que cet autre conjoint a dans la communauté. Cette diſpoſition qui n'oblige le conjoint qu'à la continuation de la rente, étant une conſéquence du principe général des récompenſes, doit avoir lieu dans notre Coutume & dans toutes les autres.

Suivant le même principe, lorſque la rente de l'un des conjoints qui a été rembourſée des deniers de la communauté, étoit à un fur bas, *putà* au denier cinquante, le conjoint ne doit la continuer qu'au même fur du denier cinquante: car il ne doit pas de récompenſe au-delà de ce dont il a profité & de ce dont il a été libéré.

125. Lorſque la rente que devoit le conjoint, étoit une ancienne rente créée au fur du denier dix-huit avant l'établiſſement du fur du denier vingt, il y a plus de difficulté de ſçavoir ſi le conjoint qui l'a rembourſée des deniers de la communauté, doit la continuer au même fur du denier dix-huit, ou ſeulement au fur du denier vingt. La déciſion de cette queſtion & de pluſieurs

autres, dépend de ſçavoir comment on doit conſidérer la rente dont le conjoint eſt tenu envers la communauté à la place de celle qu'il a rembourſée à ſon créancier.

Si cette rente eſt conſidérée comme une nouvelle rente que ce conjoint eſt cenſé *poteſtate legis* avoir conſtituée au profit de la communauté, pour le prix de la ſomme qu'il en a tirée pour rembourſer l'ancien créancier, & pour laquelle la communauté eſt ſeulement ſubrogée aux hypotheques de cet ancien créancier, dans cette ſuppoſition il faudra décider que la rente ne doit être continuée à la communauté que ſur le pied du denier vingt, puiſqu'elle a été conſtituée envers elle, dans le temps que les deniers en ont été tirés pour rembourſer l'ancien créancier, temps auquel les rentes ne pouvoient ſe conſtituer qu'au denier vingt.

Il faudra pareillement, dans cette ſuppoſition, décider, que ſi la rente qui a été rembourſée, étoit une rente fonciere, celle dont le conjoint ſera tenu envers la communauté, n'aura ni la nature, ni les prérogatives des rentes foncieres; mais ſera une ſimple rente perſonnelle conſtituée à prix d'argent, pour laquelle la communauté ſera ſeulement ſubrogée aux hypotheques de l'ancien créancier.

D'où il ſuit encore que ſi ce conjoint qui a rembourſé la rente fonciere dont étoit chargé un de ſes héritages propres, laiſſe différens héritiers, les uns aux propres, les autres aux meubles & acquêts, la rente, comme une dette perſonnelle de ſa ſucceſſion, devra être continuée par tous ſes héritiers, ſuivant l'*art.* 350, & non pas ſeulement par celui qui ſuccede à l'héritage qui en a été libéré.

Au contraire, ſi la rente que le conjoint qui a rembourſé ſon créancier des deniers de la communauté, eſt regardée comme la même rente qui étoit due à ce créancier, & comme ayant été plutôt acquiſe par ce conjoint, au profit & pour le compte de la communauté, qu'elle n'a été éteinte & amortie, il faudra dans cette ſuppoſition décider que la rente rembourſée des deniers de la communauté, qui étoit au ſur du denier dix-huit, continue au même ſur au profit de la communauté. Si c'étoit une rente fonciere, il faudra décider qu'elle continue dans la même nature, & avec les mêmes prérogatives de rente fonciere; que c'eſt l'héritage qui en étoit chargé qui continue d'en être principalement tenu envers la communauté; & que ſi le conjoint a laiſſé des héritiers à différentes eſpeces de biens, il n'y a que ceux qui ſuccedent à cet héritage qui en ſoient tenus.

Quoique cette ſeconde opinion paroiſſe autoriſée par un Arrêt rapporté par tous les Auteurs, qui a jugé que la rente devoit continuer au taux de ſa conſtitution, quoique plus cher que celui qui avoit lieu lors du rachat; néanmoins nous devons nous en tenir à la premiere opinion. Ceux qui ſuivent la ſeconde, s'appuient uniquement ſur ces termes, *tel rachat eſt réputé conquêt*, qu'ils interpretent en ce ſens, *tel rachat*, c'eſt-à-dire, la rente rachetée, eſt elle-même en nature, *réputée* acquiſe pour le compte de la communauté, & par conſéquent ſubſiſter comme *conquêt*: mais outre que ces termes pourroient être interprétés autrement, cette ſuppoſition que le conjoint en rachetant ſa rente, a acquis pour le compte de ſa communauté cette même rente en

nature, étant contraire à la véritable intention du conjoint, qui, en rachetant ſa rente, n'a eu d'autre intention que de l'éteindre, elle ne peut tout-au-plus être admiſe que dans la Coutume de Paris & autres dont le texte pourroit paroître l'autoriſer : mais elle ne peut avoir lieu dans la nôtre, qui ne s'en eſt pas expliquée ; & il doit y être hors de doute, que lorſqu'un conjoint a racheté des deniers de la communauté, la rente qu'il devoit, celle dont il eſt tenu envers la communauté par forme de récompenſe, n'eſt pas la même rente, mais une rente ſemblable à celle dont il ſeroit tenu envers un tiers, s'il eût pris de lui à conſtitution la ſomme qui a ſervi au rachat avec ſubrogation : auſſi Lebrun qui, *l.* 3, *ch.* 2, *ſ.* 1, *D.* 5, ſuit la ſeconde opinion, convient néanmoins au nombre 11, qu'elle ne doit pas être ſuivie dans les Coutumes qui ne ſe ſont pas exprimées comme celle de Paris.

126. Lorſque le conjoint a racheté des deniers de la communauté une rente viagere qu'il devoit avant ſon mariage, ſi celui ſur la tête de qui elle étoit due ſe trouve encore vivant lors de la diſſolution de la communauté, dans le ſentiment de ceux qui penſent que les rentes viageres ſont immobiliaires (*Introd. gen.* n. 55,) & ne tombent par conſéquent dans la communauté que pour les arrérages qui en courent durant icelle, on doit dire que cette rente doit être continuée à l'autre conjoint pour la part qu'il a en la communauté pendant le reſte de la vie de l'ancien créancier. Si cet ancien créancier étoit déja mort lors de la diſſolution de communauté, il n'y aura lieu à aucune récompenſe : car en ce cas ce n'eſt pas le conjoint qui a profité du rachat de la rente ; mais la communauté, à la charge de laquelle elle auroit été pendant tout le temps qu'elle eût duré, ſi elle n'eût pas été rachetée.

127. Par la même raiſon, s'il a racheté des deniers de la communauté un droit d'uſufruit dont étoit chargé ſon héritage propre, ſi l'uſufruitier eſt mort durant la communauté, il n'y aura lieu à aucune récompenſe, la communauté ayant en ce cas profité entiérement du rachat. Si l'ancien uſufruitier ſe trouve encore vivant, le conjoint doit récompenſe d'une partie du prix du rachat, par proportion au temps incertain qui reſte à courir de la vie de cet uſufruitier avec le temps qui s'eſt écoulé depuis le rachat de l'uſufruit, juſqu'à la diſſolution de la communauté. *Molin. ſur l'art.* 119 *de Paris.*

## §. V.

### *De la récompenſe pour raiſon de rapport, & pour raiſon de ſubſtitution d'héritage à une ſomme promiſe en dot.*

128. Si le conjoint a tiré une ſomme de deniers de la communauté, pour faire le rapport à la ſucceſſion de ſon pere de pareille ſomme qui lui avoit été donnée avant ſon mariage, il en doit récompenſe à la communauté : car la dette du rapport de cette ſomme, quoique mobiliaire, étant due pour raiſon des immeubles auxquels ce conjoint ſuccede ſeul, la communauté n'en doit pas être chargée, *ſuprà*, n. 26.

Si la ſomme qui a été donnée au conjoint, & dont il doit le rapport, eſt entrée en ſa communauté, lui ayant été donnée pendant ſon mariage, il n'y a lieu à aucune récompenſe : car il ne l'a acquiſe à ſa communauté qu'à la même charge du rapport à laquelle il l'avoit acquiſe lui-même.

129. Lorſque le conjoint à qui ſon pere avoit promis en mariage une ſomme de dix mille livres qui n'a point été réſervée propre, reçoit de ſon pere en la place de cette ſomme un héritage, il doit récompenſe de cette ſomme ; car il profite de cet héritage qui lui eſt propre, aux dépens de ſa communauté, qu'il prive de cette ſomme.

Si le pere avoit promis en dot l'alternative de l'héritage, ou de la ſomme, il n'y auroit lieu à aucune récompenſe.

## §. VI.

### *De la récompenſe pour dot d'Enfans, & autres donations.*

130. Il y a lieu à la récompenſe, non-ſeulement lorſque l'un des conjoints a été avantagé lui-même aux dépens de la communauté ; mais encore lorſque le mari a donné des biens de la communauté à ſes enfans d'un précédent mariage, ou même à des collatéraux ſes héritiers préſomptifs : car il peut bien les donner à des étrangers ; mais il ne peut en avantager les ſiens en fraude de la part de ſa femme, *ch.* 8, §. 3.

Pareillement lorſque les conjoints ont donné des biens de la communauté aux enfans de la femme, nés d'un précédent mariage, la femme en doit récompenſe à la communauté, & la donation doit être entiérement précomptée à la femme : car le mari n'a pas plus droit de donner aux enfans de ſa femme, qu'à ſa femme même.

131. A l'égard des enfans communs, comme ils ne ſont pas perſonnes prohibées, il n'eſt dû aucune récompenſe par le mari de ce qu'il a tiré de la communauté pour leur donner ; ſoit qu'il leur ait donné conjointement avec ſa femme, ſoit qu'il leur ait donné ſeul : car il a droit de diſpoſer ſeul des biens de la communauté envers perſonnes non-prohibées.

Mais lorſque la femme a doté un enfant commun, conjointement avec ſon mari, des biens de la communauté, & qu'elle renonce par la ſuite à la communauté, devant en ce cas fournir la moitié de la dot qui a été priſe dans les biens de la communauté, dans leſquels elle ſe trouve n'avoir aucun droit, en conſéquence de la renonciation qu'elle a faite, elle doit récompenſe à la communauté de la moitié de cette dot, qui doit lui être déduite & précomptée ſur ſes propres ; *Lebrun*, *l.* 3, *ch.* 2, *ſ.* 1, *d.* 6.

## §. VII.

### *De la récompenſe pour raiſon de l'Office dont le ſurvivant eſt revêtu.*

132. Lorſque le mari, durant la communauté, a acquis un office dont il ſe trouve revêtu lors de la diſſolution, quoique cet héritage ſoit conquêt,

la Juriſprudence lui accorde le droit de le retenir à ſes riſques en récompenſant la communauté. La récompenſe eſt du prix que l'office a couté, quand même il vaudroit davantage lors de la diſſolution.

Il ne doit pas récompenſe des frais de proviſion & de réception : car ces frais ſe font en pure perte. Ils ſeroient également perdus pour la communauté, quand même le mari ne retiendroit pas l'office : d'ailleurs la femme a profité de cette dépenſe, en participant aux honneurs de l'office ; *Lebrun*, *l.* 3, *ch.* 2, *ſ.* 1, *d.* 9.

A l'égard des taxes qui ont été payées des deniers de la communauté, le mari en doit récompenſe lorſque le Roi y a attaché des augmentations de gages : mais il ne doit aucune récompenſe pour les taxes ſeches qui n'ont pas augmenté l'office.

Tant que la communauté n'eſt pas diſſoute, même lorſqu'elle continue après la mort de la femme, le mari n'eſt pas obligé de s'expliquer ſur le choix qu'il a de retenir l'office ou de le laiſſer à la communauté : mais il doit s'en expliquer après la diſſolution de la communauté.

S'il tarde un temps conſidérable à s'en expliquer, il eſt cenſé l'avoir pris à ſes riſques & pour ſon compte : c'eſt ce qui a été jugé par l'Arrêt de 1705, cité par l'Annotateur de Lebrun, *L.* 1, *ch.* 5, *n.* 61. D'autres prétendent que le droit qu'a le mari de retenir l'office, étant un privilege, il ne peut être cenſé en avoir uſé qu'autant qu'il a déclaré le vouloir ; & que faute de l'avoir déclaré, il doit plutôt en etre réputé déchu, & que l'office en ce cas demeure à la communauté : c'eſt ce qui avoit été jugé auparavant par un Arrêt de 1695, cité par Lebrun, *ibid.* n. 60.

Si le mari ſe trouvoit revêtu de deux offices, il pourroit retenir les deux ou l'un d'eux ſeulement, à moins que leur déſunion ne les dépréciât, auquel cas il ne peut retenir l'un ſans l'autre.

Tout ce qui vient d'être dit n'a lieu qu'à l'égard des offices vénaux qui ſont partie du patrimoine des particuliers, à cauſe de la finance qui y eſt attachée. Mais ſi un homme s'étoit fait pourvoir durant ſon mariage d'un office de la maiſon du Roi, quoiqu'il lui en eût coûté pour cela une ſomme d'argent priſe dans la communauté, il retiendroit l'office lors de la diſſolution de la communauté, ſans devoir pour cela aucune récompenſe à la communauté : car ces offices n'étant pas dans le commerce, n'étant pas cenſés faire partie du patrimoine des particuliers, parce qu'ils ſont en la diſpoſition du Roi ; l'homme qui a cet office n'en eſt pas cenſé *locupletior*, & ne doit pas par conſéquent de récompenſe ſuivant les principes établis *ſuprà*, n. 119 ; *Voyez l'Edit de Janvier* 1678 ; *l'Annot. de Lebrun*, ibid. *n.* 75.

133. C'eſt encore un cas de récompenſe lorſque l'un des conjoints, qui par ſon contrat de mariage ne s'étoit point réſervé propre ſon mobilier, a dans le temps intermédiaire entre le contrat & la célébration, employé en immeubles une ſomme de deniers de ce mobilier : car en ne le ſtipulant pas propre, il étoit tacitement convenu qu'il entreroit en la communauté, & il n'a pas dû en fraude de cette convention l'en priver en l'employant en immeubles qui lui ſont propres, ſans l'en récompenſer ; *Lebrun*, *l.* 1, *ch.* 4, *n.* 10.

## §. VIII.

### *Des intérêts, des récompenſes, & de leur hypotheque.*

134. Le conjoint doit, du jour de la diſſolution de communauté, les intérêts de ce dont il lui eſt débiteur, de même qu'ils lui ſont dûs de ce jour de ce dont il ſeroit créancier pour ſes repriſes & remplois.

Il reſte à obſerver en général à l'égard des récompenſes, que les biens de la communauté qui échéent à celui des conjoints qui en eſt débiteur, ſont affectés par privilege envers l'autre conjoint à ce qu'il lui doit pour ces récompenſes; mais les autres biens du conjoint n'y ſont hypothéqués que du jour du partage devant Notaires, par lequel il ſe ſeroit obligé à les payer, ou du jour d'une Sentence de condamnation qu'on auroit obtenue contre lui.

# CHAPITRE VII.

## *Des Dettes de la Communauté.*

135. EN cas d'acceptation de communauté, le ſurvivant & la ſucceſſion du prédécédé ſont tenus entre eux, chacun pour moitié, des dettes de la communauté; ſauf que la femme & ſes héritiers n'en ſont tenus pour cette moitié que juſqu'à concurrence de ce qu'ils ont amendé des biens de la communauté, *art.* 187.

Sur ce qui peut être compté dans ce que la femme amende de la communauté, *Voyez les notes ſur le même article.*

Vis-à-vis des créanciers, le mari ou ſes héritiers ſont tenus pour le total, non-ſeulement des dettes de la communauté qu'il a contractées avant le mariage, & de celles des ſucceſſions qui lui ſont échues de ſon chef; mais il a prévalu contre le ſentiment de Bacquet, qu'il demeuroit tenu pour le total de celles qu'il a contractées pendant le mariage. Bacquet ſe fondoit ſur ce que les ayant contractées comme commun & chef de la communauté, il n'en étoit tenu qu'en cette qualité, & par conſéquent ſeulement pour moitié, lorſque par la diſſolution de communauté ſon droit de commun étoit reſtreint à la moitié. On répond à Bacquet en niant ſon principe: le mari quoiqu'il contracte pendant la communauté, s'oblige *proprio nomine;* toute perſonne qui n'exprime pas en quelle qualité il s'oblige, étant cenſée s'obliger *proprio nomine*: celui qui a contracté avec lui n'a connu que lui, *ejus ſolius fidem ſecutus eſt.*

136. Le mari eſt tenu ſolidairement envers le créancier, non-ſeulement lorſqu'il a contracté ſeul, mais même lorſqu'il s'eſt obligé avec ſa femme, ſans exprimer de ſolidité, quoiqu'il en ſeroit autrement s'il ſe fût obligé ainſi avec une autre perſonne. La raiſon eſt que l'intention ordinaire des parties

lorſqu'une femme intervient à l'obligation de ſon mari, eſt de procurer une plus grande ſûreté au créancier, plutôt que de partager & diminuer l'obligation du mari.

137. A l'égard des dettes de la communauté qui procedent du chef ſeul de la femme, telles que celles qu'elle a contractées avant ſon mariage ou qui procedent des ſucceſſions qui lui ſont échues, il y en a qui penſent, que le mari en ayant été débiteur pour le total, en ſa qualité de chef de la communauté dans laquelle ces dettes ſont entrées, ne ceſſe pas par la diſſolution de la communauté d'en être débiteur pour le total. Je penſe au contraire, que le mari n'ayant été débiteur de ces dettes qu'en ſa qualité de chef & ſeigneur de la communauté, & non *proprio nomine*; cette qualité venant par la diſſolution de communauté à ſe reſtreindre à celle de commun pour moitié, ſon obligation doit auſſi ſe reſtreindre à cette moitié. C'eſt la différence des obligations contractées en une certaine qualité, & de celles contractées *proprio nomine*; celles-ci ne s'aboliſſent point, *cùm nemo propriam perſonam exuere poſſit*: les autres ne ſubſiſtent qu'autant que ſubſiſte, & pour la part pour laquelle ſubſiſte la qualité en laquelle elles ont été contractées; *Arg. l.* 51, ff. *de procur.*

La Coutume de Melun article 216, en a une diſpoſition conforme à notre avis: c'eſt auſſi celui de Lebrun, *l.* 2, *ch.* 3, 5, 1, *n.* 18.

138. La femme eſt tenue ſolidairement envers les créanciers des dettes de la communauté qui procedent de ſon chef, c'eſt-à-dire, de celles qu'elle a contractées elle-même avant le mariage, & de celles qui procedent des ſucceſſions qui lui ſont échues. Elle eſt auſſi tenue ſolidairement de celles contractées par ſon mari lorſqu'elle s'y eſt obligée ſolidairement avec lui. Si elle s'y eſt obligée ſans qu'on ait exprimé la ſolidité, elle n'en eſt tenue même vis-à-vis le créancier que pour moitié; & ſon intervention à cette dette n'a d'autre effet ſinon qu'elle ne peut ſe décharger de la moitié dont elle eſt tenue, en renonçant à la communauté.

139. A l'égard des dettes auxquelles elle n'a pas parlé, elle n'en eſt tenue perſonnellement comme commune que pour moitié vis-à-vis du créancier, & même ſeulement juſqu'à la concurrence de ce qu'elle amende de la communauté; *Voyez l'art.* 187, *& les notes*: mais elle peut en être tenue hypothécairement pour le total, ſi ces dettes ſont hypothécaires & ſi elle eſt détentrice des conquêts qui y ſont hypothéqués. La femme qui eſt détentrice des conquêts eſt, même dans notre Coutume, tenue hypothécairement des dettes propres du mari lorſqu'elles ſont hypothécaires, ſuivant l'article 190; *Voyez cet article & les notes.*

140. Celui des conjoints qui a été obligé de payer pour le total une dette de la communauté, a ſon recours contre l'autre pour la part dont il en doit être tenu, *art.* 189: mais il y a cette différence entre le mari & la femme, que le mari n'a pour ce recours d'autre hypotheque ſur les biens propres de la femme que celle du créancier qu'il a payé, lorſqu'il a eu la précaution de s'y faire ſubroger; il n'en a point *ex propriâ perſonâ*: au lieu que la femme a *ex propriâ perſonâ* une hypotheque pour ce recours ſur tous les biens de ſon mari du jour de ſon contrat de mariage; ou, s'il n'y en a point, du

jour

jour de la célébration. *Voyez les Arrêts cités par Lebrun, l. 3, ch. 2, ſ. 2, d. 6, n. 7.*

De-là il ſuit qu'entre pluſieurs créanciers qui ont contracté avec un homme marié depuis ſon mariage, ceux qui ont la femme pour obligée, quoique poſtérieurs, ſont préférés ſur les biens du mari à ceux qui ne l'ont pas pour obligée. La raiſon eſt que la femme qu'ils ont pour obligée, eſt miſe en ordre du jour de ſon contrat de mariage pour être acquittée de cette dette; & ces créanciers comme exerçans les droits de la femme leur débitrice, ſont mis en ſous-ordre dudit jour pour toucher à la place de la femme.

141. Cette hypotheque du jour du contrat de mariage pour l'indemnité de la femme, paroît fondée ſur ce que cette indemnité que le mari doit à ſa femme, eſt une ſuite de l'obligation *dotem ſalvam fore*, que le mari a contractée en ſe mariant, & à laquelle il a dès ce jour hypothéqué ſes biens.

142. Cette raiſon ceſſe à l'égard des cautionnemens qu'une femme auroit ſubis pour ſon mari depuis ſa ſéparation exécutée; car l'obligation *dotem ſalvam fore*, contractée par le contrat de mariage, ayant été éteinte & acquittée par la reſtitution de la dot, on ne peut plus dire que l'indemnité due à la femme pour ces cautionnemens faſſe partie de cette obligation: c'eſt pourquoi je penſe qu'elle ne peut prétendre indemnité pour ces cautionnemens du jour de ſon contrat de mariage.

On m'a néanmoins aſſuré qu'il avoit été jugé par Arrêt, que même en ce cas la femme avoit hypotheque du jour du contrat de mariage. J'aurois de la peine à croire que l'Arrêt dût être ſuivi, ſi ce n'eſt peut-être dans le cas auquel par le contrat de mariage qui porteroit une ſéparation de biens, il y auroit clauſe expreſſe que la femme auroit néanmoins hypotheque du jour de ſon contrat de mariage pour l'indemnité des obligations qu'elle pourroit contracter pour ſon mari; ce qui ſeroit même encore contre les principes de Droit, *L. 1, §. 1, & l. 11, ff. qui potior.*

# CHAPITRE VIII.

## *De la puiſſance du Mari ſur la perſonne & les biens de ſa Femme.*

### §. I.

### *De la puiſſance ſur la perſonne.*

143. LA puiſſance du mari ſur la perſonne de ſa femme, conſiſte principalement dans le droit qu'il a d'exiger que ſa femme le ſuive partout où il voudra établir ſon domicile ou ſa réſidence, pourvu que ce ne ſoit pas en pays étranger; & qu'elle lui obéiſſe en toutes choſes raiſonnables.

144. Le Droit Coutumier a donné beaucoup plus d'étendue à cette puiſſance du mari. Il met la femme dans une telle dépendance de ſon mari qu'il la rend inhabile à agir ou défendre en jugement ſans lui, & même à contracter hors jugement & à diſpoſer de ſes biens par actes entre-vifs ſans y être par lui autoriſée. Ce principe a néanmoins ſes exceptions; *Voyez les art.* 194 *&* 196 *avec les notes.*

Cette autoriſation du mari, néceſſaire pour tout ce que fait la femme, eſt bien différente de celle du tuteur qui eſt néceſſaire pour les actes du mineur. Celle-ci n'étant requiſe qu'en faveur du mineur & pour ſon intérêt, le défaut de cette autoriſation ne rend nuls les actes du mineur qu'autant qu'il eſt de ſon intérêt qu'ils ne ſubſiſtent pas; & ce défaut ne peut être oppoſé au mineur lorſqu'ils lui ſont avantageux: au contraire, l'autoriſation du mari n'étant pas requiſe pour l'intérêt de la femme ni en ſa faveur, mais parce que la dépendance en laquelle elle eſt de ſon mari, la rend inhabile à tout, ſi elle n'eſt autoriſée, le défaut d'autoriſation rend abſolument nuls tous les actes de la femme, ſoit qu'ils lui ſoient déſavantageux, ſoit qu'ils lui ſoient avantageux: c'eſt pourquoi l'Ordonnance de 1731, *art.* 9, déclare nulle l'acceptation faite par une femme non-autoriſée, d'une donation qui lui eſt faite.

De-là naît une autre différence qui eſt que l'acte du mineur fait ſans autoriſation, peut être validé par la ratification du mineur devenu majeur, & qu'il a, du jour de ſa date, toutes les hypotheques qui en réſultent s'il a été fait pardevant Notaire. Au contraire l'acte fait par une femme non-autoriſée ne peut être validé par la ratification de la femme devenue veuve; ce qui eſt abſolument nul, ne pouvant être confirmé. C'eſt pourquoi cette ratification ne pourra avoir l'effet que d'une nouvelle convention entre les parties.

145. On peut définir l'autoriſation du mari qui eſt néceſſaire pour les contrats ou autres diſpoſitions extrajudiciaires & entre-vifs de la femme, un acte par lequel le mari habilite ſa femme à faire tel contrat ou telle diſpoſition.

Cette autoriſation du mari eſt donc quelque choſe de plus qu'un ſimple conſentement. C'eſt pourquoi quelque marque de conſentement qu'un mari ait donné au contrat de ſa femme, quand même il l'auroit ſigné, quand même il auroit été partie avec elle, & ſe ſeroit obligé conjointement avec elle, quand même il ſeroit dit que c'eſt de ſon conſentement & de ſon agrément que la femme contracte, le contrat ne laiſſera pas d'être nul entre la femme & ceux qui ont contracté avec elle, s'il n'eſt expreſſément dit que ſon mari l'a *autoriſée*. *Voyez les Arrêts cités par Lebrun*, *l.* 2, *ch.* 1, *ſ.* 4, *n.* 15.

Par la même raiſon, lorſqu'il eſt échu une ſucceſſion à une femme, quoiqu'elle s'y ſoit immiſcée, conjointement avec ſon mari, elle n'eſt pas cenſée l'avoir valablement acceptée, ſi elle n'a été expreſſément autoriſée par ſon mari, ou à ſon refus par juſtice pour l'accepter; & en conſéquence elle ne contracte aucune obligation envers les créanciers de la ſucceſſion & les légataires, non plus que ſon mari qui eſt ſeulement tenu de compter de ce qu'il a reçu. *Ren. ch.* 12.

Ce terme *autoriſer* eſt comme ſacramentel, & je ne trouve que celui d'*habiliter* qui pût paſſer pour équipollent.

A l'égard des actes judiciaires, il ſuffit que le mari ſoit partie conjointe-

ment avec ſa femme en l'inſtance, & il n'eſt pas néceſſaire qu'il l'autoriſe expreſſément; *Lebrun*, *l.* 2, *ch.* 2, *ſ.* 6, *n.* 2.

146. L'autoriſation doit être ſpéciale pour tel & tel acte; les Arrêts ont reprouvé les autoriſations générales portées par une clauſe d'un contrat de mariage; *Voyez* ſuprà, *n.* 34.

147. Au reſte, il n'eſt pas abſolument néceſſaire que cette autoriſation ſoit interpoſée *in ipſo negotio* & par l'acte même; elle peut même l'être par un acte précédent, pourvu que la femme en contractant faſſe uſage de cette autoriſation & ſe diſe autoriſée: car ce ſeroit même choſe qu'elle ne l'eût pas été, ou que l'ayant été, elle n'en eût pas fait uſage, & n'eût pas contracté en cette qualité d'*autoriſée*; *Lebrun*, *ſ.* 4, *n.* 17.

Si une femme n'étant pas encore autoriſée, dans la confiance que ſon mari l'autoriſeroit, avoit contracté en ſe diſant autoriſée de ſon mari, l'autoriſation de ſon mari qui interviendroit depuis l'acte, ne pourroit le valider que *ut eſt nunc*, c'eſt-à-dire, du jour de cette autoriſation, & pourvu que la femme & l'autre partie puſſent être réputées perſévérer en la même volonté; *Lebrun*, *ſ.* 5.

148. Cet effet de la puiſſance du mari étant un effet civil du mariage, il ſuit de-là qu'il n'a pas lieu & qu'il ceſſe lorſque le mariage n'a pas, ou a ceſſé d'avoir les effets civils. C'eſt pourquoi ſi un mari perdoit la vie civile par une condamnation, ſa femme n'auroit plus beſoin d'aucune autoriſation.

149. Il n'en eſt pas de même lorſqu'un mari tombe en démence. Cet état ne lui faiſant pas perdre le droit de puiſſance que la Loi lui donne ſur ſa femme, *arg. l.* 8, ff. *de his qui ſui vel alien.* la femme demeure inhabile à rien faire ſans autoriſation; & comme ce mari ne peut par lui-même l'autoriſer, elle doit avoir recours à l'autoriſation du Juge qui eſt repréſentative de celle du mari.

Les femmes ont pareillement recours à cette autoriſation du Juge, lorſqu'on ne ſçait où eſt leur mari; ou lorſque l'affaire ne peut ſouffrir le retardement qui ſeroit néceſſaire pour requérir l'autoriſation du mari qui eſt dans un lieu trop éloigné; ou enfin lorſqu'il refuſe mal-à-propos de l'autoriſer, ſoit pour pourſuivre ſes droits en jugement, ſoit pour défendre, ſoit pour accepter une ſucceſſion, ou pour un partage, une licitation & autres actes ſemblables: ces autoriſations doivent être accordées avec connoiſſance de cauſe.

150. Un mari quoique muet peut autoriſer ſa femme, lorſqu'il peut faire entendre ſes volontés par écrit ou par ſignes non équivoques.

151. Un mari quoique mineur peut autoriſer ſa femme: & même lorſqu'elle eſt majeure il peut l'autoriſer pour l'aliénation de ſes propres; ſauf que ſi cette autoriſation apporte quelque préjudice au mari, *putà* en le privant de la jouiſſance des propres de ſa femme pendant le mariage, il peut ſe faire reſtituer contre ſon autoriſation, & la reſciſion de ſon autoriſation entraîne la nullité de l'acte de la femme; *Arrêt du* 19 *Avril* 1717 *au* 6 *T. du Journal.* Mais la femme qui eſt majeure ne peut de ſon chef & ſeule attaquer l'acte qu'elle a fait avec l'autoriſation de ſon mari mineur ou majeur; *Voyez Loyſel.* C'eſt pourquoi ſi une femme majeure autoriſée de ſon mari quoique mineur;

avoit donné à quelqu'un un de ſes héritages propres ſous la réſerve de l'uſufruit, le mari au moyen de cette réſerve ne ſouffrant aucun préjudice de l'autoriſation qu'il a donnée, l'acte ſeroit inattaquable.

152. Lorſque la femme eſt mineure, ſon mari mineur ne peut l'autoriſer que pour des actes de ſimple adminiſtration. Elle a beſoin d'un curateur pour les actions qui concernent la propriété de ſes immeubles; *putà* pour défendre à une demande en licitation, à une demande en retrait, &c. Lorſque ſon mari eſt majeur, il peut lui tenir lieu de curatur; *Lebrun, l. 2, ch. 1, ſ. 2.*

## §. II.

### *De la puiſſance du Mari ſur les biens propres de ſa Femme.*

153. La puiſſance du mari s'étend auſſi ſur les biens de ſa femme. Il n'a pas à la vérité le domaine de propriété des propres de ſa femme, comme le mari par le Droit Romain l'a des biens dotaux: mais nos Coutumes lui donnent un droit de *bail & gouvernement* ſur les propres de ſa femme, qui lui donne le titre de Seigneur de ces biens & l'exercice de tous les droits honorifiques qui y ſont attachés, outre le droit d'en percevoir tous les fruits.

154. Mais comme il n'en eſt pas propriétaire, il ne peut ſans ſa femme les aliéner, ni les engager; il ne peut ſans elle les partager, les licirer, ni intenter les actions qui concernent la propriété deſdits biens, ni y défendre.

155. De-là naît la queſtion, ſi le mari peut ſeul ſans ſa femme recevoir le rachat des rentes propres de ſa femme? La raiſon de douter eſt que le rachat contient l'aliénation de la rente, & en conſéquence quelques Arrêts ont jugé la préſence de la femme néceſſaire; néanmoins comme la préſence de la femme à ce rachat ne pourroit lui être d'aucune utilité, ce rachat ne pouvant être empêché, & les deniers devant être remis au mari comme légitime adminiſtrateur des biens de ſa femme, le ſentiment le plus commun eſt que le rachat peut être fait au mari ſeul, & doit être regardé comme un acte d'adminiſtration plutôt que comme un acte d'aliénation.

156. Il n'eſt pas douteux que ce droit qu'a le mari lui donne le pouvoir de faire des baux à ferme ou à loyer des héritages propres de ſa femme: & comme c'eſt en ſa qualité d'adminiſtrateur qu'il eſt cenſé les faire, la femme eſt cenſée les avoir faits par ſon miniſtere, & elle eſt tenue après la diſſolution du mariage ou de la communauté de les entretenir, de même qu'un mineur eſt tenu d'entretenir ceux faits par ſon tuteur, pourvu que ſon mari les ait fait ſans fraude, ſans en retirer de pot-de-vin, & pour un temps qui n'excede pas neuf ans.

Il y auroit fraude ſi le mari dans le deſſein de proroger ſon adminiſtration au delà du temps de la communauté, s'étoit empreſſé de faire ces baux pendant la derniere maladie de ſa femme, ou à la veille d'une demande en ſéparation, ou s'il les avoit faits par anticipation pluſieurs années avant l'expiration des précédens: la femme ni ſes héritiers ne ſeroient pas tenus d'entretenir ces baux. Obſervez néanmoins que le vice d'anticipation ſe couvre, lorſque la communauté ſe trouve ſubſiſter au temps auquel commence le bail fait par anticipation.

157. D'un autre côté, la qualité qu'a le mari de bailliſtre, gouverneur & adminiſtrateur des biens propres de ſa femme, l'oblige à veiller à leur conſervation, & le rend reſponſable envers ſa femme des pertes & détériorations qui arriveroient par ſa faute & négligence; & elle a pour ce hypotheque ſur les biens du mari du jour du contrat de mariage, ou s'il n'y en a pas, du jour de la célébration.

L'obligation qui naît de cette négligence du mari, commiſe durant le mariage, étant une dette de communauté, la femme qui l'accepte, confond pour moitié ſon action qui en réſulte.

## §. III.

### *De la puiſſance du Mari ſur les biens de la communauté.*

158. La puiſſance que le mari a ſur ſa femme, le rend auſſi chef de la communauté qu'ils ont contractée enſemble, & en cette qualité, ſeul maître abſolu des biens & actions qui la compoſent; *Voyez l'art. 193, & les notes.*

De-là il ſuit, 1°. Qu'il peut en uſer & mésuſer à ſon gré, ſans que la femme puiſſe s'en plaindre.

Il ne peut néanmoins s'en avantager au préjudice de ſa femme. C'eſt pourquoi, ſi lorſque le mariage a été contracté, la femme étoit créanciere de ſon mari d'une ſomme d'argent, quoique cette créance tombe dans la communauté, le mari ne fera néanmoins confuſion de cette créance, que pour la part à laquelle ſera reſtreint ſon droit dans la communauté lors de la diſſolution.

Non-ſeulement il ne peut s'avantager des biens de ſa communauté, il ne peut non plus en avantager les enfans qu'il a d'un précédent mariage, ni ſes bâtards, ni ſa concubine, ni ſes pere & mere & autres aſcendants, ni même ſes collatéraux qui ſe trouveroient, lors du don qu'il leur feroit des biens de la communauté, être ſes héritiers préſomptifs. C'eſt pourquoi il doit récompenſe de tout ce qu'il auroit donné des biens de la communauté à toutes ces perſonnes.

Les héritiers préſomptifs, compris en cette prohibition, ſont ceux qui le ſont aux meubles & acquêts, & non des parents éloignés qui ſeroient héritiers préſomptifs ſeulement à des propres d'une certaine ligne; car par rapport aux biens de la communauté, ils ſont étrangers.

Le mari n'étant ſeul maître des biens & actions de la communauté que pendant qu'elle dure, il peut bien en diſpoſer à ſon gré par des actes entre-vifs: mais il ne peut diſpoſer par teſtament que de ſa part; parce que le teſtament n'a effet qu'au temps de ſa mort, auquel temps il ceſſe par la diſſolution de la communauté, d'en être maître pour le total: *Voyez l'art. 193, & la note.* C'eſt par la même raiſon qu'il ne confiſque que ſa part lorſqu'il eſt condamné à peine capitale: *Voyez l'art. 209.*

159. Du principe que le mari eſt, durant la communauté, ſeigneur & maître pour le total des biens & actions de la communauté, il ſuit, 2°. qu'il eſt ſeul partie capable pour intenter leſdites actions, & pour y défendre quand même elles procéderoient du chef de la femme.

Cette déciſion a lieu quand même l'action auroit été intentée par la femme ou contr'elle avant le mariage. Dès qu'elle eſt mariée, la procédure ne peut plus ſe faire par la femme ni contr'elle; il faut que l'inſtance ſoit repriſe par le mari, ou contre lui.

Quoique celui qui a une action mobiliaire contre la femme, puiſſe l'intenter contre le mari ſeul, il eſt néanmoins de ſon intérêt de l'intenter, tant contre le mari que contre la femme, afin d'obtenir une condamnation contre la femme qui lui donne une hypotheque ſur les biens de la femme.

160. Il ſuit, 3°. de notre principe, que la femme, tant que la communauté dure, eſt comme ſi elle n'avoit aucun droit actuel aux biens de la communauté. Elle n'en peut aucunement diſpoſer, ni les charger des dettes qu'elle contracte, ſoit en contractant avec l'autoriſation de juſtice, ſoit par ſes délits, ſi ce n'eſt juſqu'à concurrence de ce que la communauté en auroit profité : c'eſt pourquoi les créanciers ne peuvent, durant le mariage, ſe venger, même ſur les biens propres de la femme au préjudice des revenus qui en appartiennent à la communauté.

# CHAPITRE IX.

## *De l'Edit des ſecondes Noces, & de l'extenſion qui y a fait la Coutume.*

161. NOTRE Coutume, en l'*art.* 203, qui eſt ſous ce titre, a renouvellé le premier chef de l'Edit de François II. de 1560, vulgairement appellé *l'Edit des ſecondes noces*, & elle a donné une extenſion au ſecond chef de cet Edit.

### ARTICLE PREMIER.

### *Du premier chef de l'Edit.*

162. Par le premier chef de l'Edit il eſt défendu à la femme, qui ayant des enfants d'un précédent mariage ſe remarie, d'avantager ſes ſecond & ultérieurs maris, d'une plus grande part dans ſes biens, que celle de celui de ſes enfants habiles à lui ſuccéder, qui y aura la moindre part.

Quoique l'Edit dans ce premier chef, & notre Coutume, n'aient parlé que des femmes, néanmoins la Juriſprudence a étendu cette diſpoſition aux hommes qui ſe remarient, leſquels étoient compris auſſi-bien que les femmes en la Conſtitution de l'Empereur Léon qui eſt la loi 6, *cod. de ſec. nupt.* d'où a été tiré ce premier chef de l'Edit.

## §. I.

### *Quelles eſpeces d'avantages ſont réductibles par cette Loi.*

163. Le but de l'Edit étant d'empêcher que les enfants ne ſoient dépouillés des biens de leur pere ou mere qui ſe remarie, les donations, quoique mutuelles, ſont ſujettes à cette réduction, comme les ſimples: même les avantages qui réſultent des conventions ordinaires de mariage y ſont ſujets: par exemple, le préciput, quoique mutuel, le douaire accordé à une ſeconde femme, néanmoins ſeulement pour ce qu'il excéderoit le Coutumier: car juſqu'à concurrence du Coutumier, il n'eſt pas réputé avantage. On regarde auſſi comme avantage réductible celui qui réſulte de ce que la femme qui ſe remarie, a apporté en communauté plus que n'y a apporté ſon ſecond mari, ſoit qu'elle l'ait apporté expreſſément, ſoit qu'elle ait omis de ſe réſerver propre ce qu'elle avoit en mobilier de plus que l'apport du ſecond mari; *Voyez les Arrêts cités par Renuſſon* IV. 3. Je penſe même que le ſecond mari ne ſeroit pas reçu à alléguer que ſon induſtrie, quelle qu'elle fût, ſuppléoit à ce qu'il apportoit de moins.

164. Non-ſeulement les donations faites directement au ſecond ou autre mari, ſont ſujettes à la réduction. L'Edit y aſſujettit auſſi celles faites *aux pere, mere ou enfants de leur mari, ou autres perſonnes interpoſées.*

Ce que l'Edit dit des donations faites aux pere & mere du ſecond mari, doit s'étendre à celles faites aux autres aſcendants dudit mari, y ayant même raiſon de les regarder comme perſonnes interpoſées, pour favoriſer le mari.

Les enfants du ſecond mari, dont parle l'Edit, ſont ceux qu'il a d'un précédent mariage.

On peut néanmoins regarder auſſi les donations faites aux enfants qui naîtront du mariage, comme faites, en conſidération du ſecond mari ou de la ſeconde femme, & par conſéquent réductibles, lorſqu'elles leur ſont faites par le contrat de mariage avant qu'ils ſoient nés: car n'ayant pu mériter par eux-mêmes, avant qu'ils fuſſent nés, l'affection du donateur ou de la donatrice, la donation ne peut avoir été faite qu'en conſidération du ſecond mari ou de la ſeconde femme. Il y a néanmoins des circonſtances qui pourroient empêcher qu'une donation faite par un homme à quelqu'un des enfants qui naîtroient de ſon ſecond mariage, ne dût être conſidérée comme faite pour favoriſer la ſeconde femme; *putà* ſi un homme de condition, qui n'a que des filles, faiſoit, par le contrat du ſecond mariage, une donation au fils aîné qui naîtroit de ce mariage: car le motif de cette donation paroît plutôt être le ſoutien de ſon nom que la volonté d'avantager ſa ſeconde femme; *Voyez pluſieurs Arrêts rapportés par Renuſſon* IV. 3.

Obſervez auſſi que les pere & mere, ou enfants du premier lit que l'Edit regarde comme perſonnes interpoſées pour avantager un ſecond mari, ne peuvent être regardées comme telles, que lorſque la donation leur eſt faite du vivant du ſecond mari, & non ſi elle leur eſt faite après ſa mort.

## §. II.

### *Quand y a-t-il lieu à la réduction portée par l'Edit.*

165. Pour qu'il y ait lieu à cette réduction, il faut, 1°. que la femme ou l'homme, lorſqu'il s'eſt remarié, eût quelqu'enfants ou petits-enfants d'un précédent mariage.

Il faut, 2°. que quelqu'un deſdits enfants ou petits-enfants d'un précédent mariage, lui ait ſurvécu: car la loi n'ayant été faite qu'en leur faveur, elle ceſſe s'il ne s'en trouve aucun au temps auquel la loi peut avoir ſon effet.

Il n'eſt pas néanmoins néceſſaire que cet enfant ſe porte héritier, pourvu qu'il jouiſſe de la vie civile, & qu'il n'ait pas été déclaré indigne de la ſucceſſion par une juſte exhérédation.

Il faut, 3°. que la part du ſecond mari ſe trouve excéder celle de celui de tous les enfants habiles à ſuccéder, tant des précédents que du dernier mariage, qui aura la moindre part dans les biens de ſa mere.

C'eſt pourquoi, ſi la mere avoit réduit quelqu'un de ſes enfants à ſa légitime, ayant fait ſes autres enfants ſes légataires univerſels, il ſuffiroit que la part du ſecond mari excédât celle de ce légitimaire, pour qu'il y eût lieu à la réduction.

Mais ſi un enfant avoit bien voulu, ſoit par ſon contrat de mariage par lequel il auroit renoncé à la ſucceſſion future de ſa mere, ſoit depuis la ſucceſſion échue, ſe contenter de ce qu'il lui auroit été donné ou légué par ſa mere, quoique de moindre valeur que ſa légitime, la part du ſecond mari ne ſe réglera pas ſur ce dont il a bien voulu ſe contenter, mais ſur ſa légitime qu'il auroit eu droit de prétendre s'il ne s'en fût pas contenté; *Voyez la note ſur l'art.* 203; *Ricard. p.* 3, *n.* 1264, *& ſuivants.*

166. Lorſque la ſucceſſion ſe partage par ſouches entre pluſieurs petits-enfants de différentes ſouches, la part du ſecond mari ne ſe regle pas ſur celle que prendra l'un de ces petits-enfants dans la ſubdiviſion, mais ſur la part de l'une des ſouches la moins prenante. Si la ſucceſſion ſe partageoit entre pluſieurs petits-enfants, nés tous d'une même ſouche, c'eſt-à-dire, d'un enfant unique, la part du ſecond mari ſe régleroit ſur celle de l'un de ces petits-enfants le moins prenant; *Arrêt cité par Ren. ibid.*

## §. III.

### *De l'effet de l'Edit.*

167. La donation faite au ſecond mari lui transfere la propriété de tout ce qui y eſt contenu, quoiqu'elle ſe trouve, par l'événement, à la mort de la femme, excéder la part de l'un des enfants le moins prenant en la ſucceſſion. Mais l'Edit accorde en ce cas aux enfants, une action révocatoire pour faire retrancher de la donation cet excédent.

Cette action eſt de celles qu'on appelle *condictio ex lege;* elle naît de l'engagement que la loi produit en la perſonne du donataire, de reſtituer aux enfants cet excédent.

Elle

Elle eſt perſonnelle-réelle, & peut en conſéquence être formée contre les tiers détenteurs des héritages compris en la donation, ſi le ſecond mari les avoit aliénés : car ils ſont affectés à cet engagement du ſecond mari, cette charge étant tacitement inhérente à la donation qui lui a été faite.

C'eſt par cette même raiſon que les biens retranchés paſſent aux enfants ſans aucune des charges d'hypotheques, ſervitudes & autres que le donataire y auroit impoſées : car il n'a pu donner à quelqu'un ſur leſdits biens, un droit plus durable que celui qu'il avoit lui-même ; *l.* 54, ff. *de Reg. Jur.* c'eſt le cas de la maxime *ſoluto jure dantis*, &c.

168. Ces biens retranchés ne ſont pas partie de la ſucceſſion de la femme qui les avoit donnés à ſon ſecond mari : car ils ont ceſſé de lui appartenir ; & le retranchement ſe fait au profit des enfans, & non au profit de ſa ſucceſſion.

De-là il ſuit, 1°. Que les enfants peuvent avoir part à ces biens retranchés ſans être héritiers de leur mere, pourvu qu'ils n'ayent pas été juſtement exhérédés ; *Ricard*, *n.* 1300, *& ſeq.* 2°. Que les créanciers de leur mere, poſtérieurs à la donation qu'elle à faite à ſon ſecond mari, ne peuvent ſe venger ſur ces biens, lorſque les enfants qui en ont obtenu le retranchement, ont renoncé à la ſucceſſion de leur mere, ou ſe ſont portés ſes héritiers ſous bénéfice d'inventaire.

169. Quoique ces biens ne ſoient pas de la ſucceſſion, néanmoins on peut ſoutenir que l'aîné qui eſt héritier de la mere, ne laiſſe pas d'y prendre ſon droit d'aîneſſe : car ce droit s'exerce non ſeulement ſur ceux qui ſont proprement de la ſucceſſion, mais ſur tous ceux qui y ſont rapportés & qui en tiennent lieu. D'ailleurs le préjudice que l'aîné a ſouffert de la donation des biens féodaux, faite au ſecond mari, dans leſquels il auroit eu une plus grande part que ſes puînés, s'ils n'euſſent pas été donnés, étant plus grand que celui qu'ont ſouffert ſes puînés, il eſt naturel qu'il ait une plus grande part dans le retranchement qui eſt une réparation de ce préjudice, la part dans la réparation devant être proportionnée au préjudice ſouffert. Enfin on peut tirer argument de ce que Ricard décide, *p.* 3, *n.* 1390, que l'aîné prend droit d'aîneſſe dans les biens que la femme eſt tenue de réſerver à ſes enfants du premier lit par le ſecond chef de l'Edit, quoique les enfants y aient droit en leur ſeule qualité d'enfants, & que ces biens ne ſoient proprement, ni de la ſucceſſion du pere ni de celle de la mere ; il y a même raiſon pour le décider à l'égard des biens retranchés en vertu du premier chef.

170. Quoique l'Edit n'ait eu en vue de ſubvenir qu'aux enfants des précédents mariages, néanmoins les enfants du dernier mariage doivent partager avec eux les biens retranchés, quoiqu'ils n'y auroient eu aucun droit s'ils euſſent été ſeuls ; n'étant pas nouveau en droit, qu'on ait du chef d'un autre ce qu'on n'auroit pas eu de ſon chef ; *Ricard*, *p.* 3, *n.* 1288.

Il y a plus ; l'action révocatoire leur ayant été une fois ouverte par la concurrence d'un enfant du premier mariage, quand même celui-ci ne l'exerceroit pas, ils peuvent l'exercer.

171. Il y en a qui penſent que le mari doit auſſi partager avec les enfants, dans ce dont la donation excede la part de l'enfant le moins prenant ; parce

qu'autrement, au moyen de la part que cet enfant prendra dans le retranchement, le ſecond mari ſe trouveroit avoir moins que lui. Or l'Edit n'a pas voulu qu'il eût moins que lui; mais ſeulement qu'il n'eût pas plus. C'eſt l'avis de la Gloſe ſur la loi *hâc Edictali*, & de *Renuſſon*, *Tr. de la com.* IV. III. 67.

Ricard, *p.* 3. *n.* 1320, eſt d'avis contraire, & les termes de la loi paroiſſent déciſifs pour ſon ſentiment : *id quod plus relictum vel donatum fuerit, tanquàm non ſcriptum vel donatum, ad perſonas deferri liberorum & inter eos dividi jubemus.* Quant à ce qui a été dit en faveur de l'avis de la Gloſe, la réponſe eſt, qu'il reſte au mari, après le retranchement, & ſans qu'il y prenne part, autant que chacun des enfants tient de ſa mere : car ce que les enfants ont de plus que lui par le retranchement, ils ne le tiennent pas de leur mere qui a voulu le leur ôter, mais de la loi.

172. Obſervez que la renonciation faite par les enfants du vivant de leur mere au droit que leur donne l'Edit, eſt de nul effet, étant préſumée n'être pas libre.

## §. IV.

### *De la nature des donations de part d'enfant ; & pluſieurs cas ſur ces donations.*

173. Les donations de part d'enfant tiennent de la nature des inſtitutions contractuelles. Comme elles, elles ſont caduques, lorſque le ſecond mari prédécede la donatrice ſans laiſſer aucun enfant de ſon mariage avec elle; *Arrêt cité par Ren. p.* 4, *ch.* 3, *n.* 72. de même que dans les inſtitutions contractuelles, les enfants qui naîtront du mariage, ſont cenſés tacitement ſubſtitués à leur pere donataire, pour, en cas de ſon prédécès, recueillir en ſa place la donation, s'ils ſurvivent leur mere donatrice; *Ren. ibid. n.* 73. Ces donations ne ſont pas néanmoins des inſtitutions contractuelles, quoiqu'elles leur reſſemblent en ces deux points : le mari donataire de part d'enfant, tient cette part à titre de donation, & non à titre de ſucceſſion; il eſt donataire, & non héritier.

174. Lorſqu'une femme, qui a donné une *part d'enfant* à ſon ſecond mari, ne laiſſe à ſon décès aucuns enfants, le mari ne peut prétendre le total de ſes biens, quoiqu'elle eût pu le lui donner : car elle lui a donné ſeulement *une part*. Il doit en ce cas avoir la moitié de tous les biens de quelque nature qu'ils ſoient; le terme *part*, lorſqu'il eſt indéfini, ſe prenant ordinairement pour la moitié, *l.* 164, §. 1, ff. *de v. ſ.*; *Ricard*, *p.* 3, *n.* 1281.

175. Lorſque la femme a laiſſé pour unique enfant un fils, j'ai vu juger qu'il devoit partager avec le mari donataire *de part d'enfant*, les biens féodaux de la même maniere qu'il les auroit partagés avec un puîné : car donner une part d'enfant, c'eſt donner la part qu'auroit eu un autre enfant s'il y en eût eu un de plus : or il n'auroit eu qu'une part de puîné; le mari ne doit donc avoir que cette part, cela peut ſouffrir difficulté.

176. Lorſque la femme qui a donné part d'enfant à ſon ſecond mari, laiſſe

un aîné & un autre enfant, on doit donner au ſecond mari donataire de part d'enfant, un quart dans ce qui reſte des biens féodaux de la femme, après le manoir & vol de chapon, opté par l'aîné; les trois quarts reſtants avec ledit manoir & vol de chapon, compoſent le total de la ſucceſſion de la femme; le quart qui a été donné au mari n'en faiſant pas partie, & ayant ceſſé d'appartenir à la femme par la donation de part d'enfant qu'elle lui a faite. Ne ſe trouvant que deux enfants, l'aîné, ſuivant l'*art.* 90, doit avoir les deux tiers de ces trois quarts, qui ſont deux quarts, ou la moitié au total; l'autre quart ſera la part du puîné, égale à celle du mari.

Lorſqu'il y a un plus grand nombre d'enfants, on doit, après diſtraction faite du manoir & vol de chapon de l'aîné, partager les biens féodaux de la femme en deux fois, autant de portions qu'il y a de puînés, plus une. Par exemple, s'il y a cinq enfants, un aîné & quatre puînés, on en fera neuf portions, on en donnera une au mari donataire de part d'enfant: dans les huit neuviemes reſtants qui ſont, avec le manoir & vol de chapon, le total de la ſucceſſion de la femme, l'aîné aura quatre neuviemes qui ſont la moitié deſdits huit neuviemes, & chacun des puînés aura un des quatre autres neuviemes qui eſt une part égale à celle du mari, ſuivant l'*art.* 89.

## ARTICLE II.

### *Du ſecond chef de l'Edit.*

177. Notre Coutume, en l'*art.* 203, n'a rapporté que le premier chef de l'Edit; elle a omis le ſecond qui eſt néanmoins auſſi en vigueur comme le premier. Par ce ſecond chef il eſt ordonné que tout ce qu'une femme aura eu *des dons & libéralités* de ſon défunt mari, ſera entiérement réſervé aux enfants de ce mariage, ſans qu'elle en puiſſe rien donner à ſes autres maris: & la même choſe eſt ordonnée à l'égard des hommes pour ce qu'ils auroient eu *des dons & libéralités* de leurs défuntes femmes.

Ce ſecond chef eſt tiré des Loix, 3 & 5, *cod. de ſec. nupt.* & de la Novelle, 98, *cap.* 1°. avec néanmoins quelque différence.

### §. I.

#### *Quelles choſes ſont compriſes dans la diſpoſition du ſecond chef de l'Edit.*

178. Quoique l'Edit s'exprime ainſi, *au regard des biens à icelles veuves acquis par les dons & libéralités de leurs défunts maris*; néanmoins la Juriſprudence eſt conſtante, que non-ſeulement ce qu'elles ont à titre de donation proprement dite, mais auſſi tous les avantages réſultants de leurs conventions matrimoniales, & généralement tout ce qu'elles ont eu à titre gratuit des biens de leurs défunts maris, eſt compris dans la diſpoſition de ce ſecond chef de l'Edit; ce qui eſt conforme à la loi troiſieme d'où ce ſecond chef eſt tiré, qui dit, *quic-*

*quid ex facultatibus priorum maritorum, ſponſalium jure, quicquid etiam jure nuptiarum perceperint, &c.*

Suivant ce principe, quoique le douaire d'une ſomme d'argent ſans retour, ne ſoit pas regardé juſqu'à concurrence de la valeur du douaire coutumier, comme un avantage, dans le premier chef de l'Edit, néanmoins ce douaire, qu'une femme auroit eu de ſon premier mari, eſt cenſé compris dans la diſpoſition du ſecond chef, & doit être réſervé aux enfants de ce mariage : *Ricard, p.* 3, *n.* 1343. Il en eſt autrement de celui qui conſiſte en un uſufruit, ou une penſion viagere : car ce droit d'uſufruit ou de rente viagere, étant un droit qui doit s'éteindre par la mort de la femme à qui il eſt dû, les fruits & arrérages qu'elle perçoit, n'en étant que comme les fruits qu'elle perçoit pour ſes alimens, (*Introd. gén. n.* 55.) ce droit périſſable par ſa mort, n'eſt pas de nature à pouvoir être réſervé après ſa mort à ſes enfants, & n'eſt pas par conſéquent ſuſceptible de cette ſeconde diſpoſition de l'Edit.

179. Le préciput accordé à la femme par le contrat de ſon premier mariage, eſt auſſi un avantage compris au ſecond chef de l'Edit, pour la moitié en cas d'acceptation de communauté ; ſi elle a eu un préciput en renonçant, il eſt avantage pour le total ; *Ricard, ibid.* 1344.

Pareillement, le préciput de l'homme eſt pour la moitié un avantage qu'il eſt cenſé avoir eu dans les biens de ſa défunte femme, lorſque les héritiers ont accepté la communauté. S'ils y ont renoncé, le préciput lui devient inutile.

180. L'avantage qui réſulte à une femme de ce que ſon défunt mari a apporté plus qu'elle en communauté, paroît auſſi, lorſqu'elle l'a acceptée, être un avantage compris dans le ſecond chef, pour la moitié de ce qu'il a apporté de plus qu'elle ; & il en eſt de même de celui qui réſulte à l'homme de ce que ſa défunte femme a apporté de plus que lui en communauté.

181. Quant à ce que la femme a eu dans les biens de la ſucceſſion de ſon mari à titre de garde-noble, cela ne doit pas être compris dans la diſpoſition de l'Edit. Cela ne peut paſſer pour un avantage que ſon mari lui ait fait dans ſes biens, puiſque c'eſt la loi qui le lui fait, depuis la mort du mari, dans des biens qui ne ſont plus par conſéquent ceux du mari, mais ceux des enfants.

Nous n'avons pas adopté la loi Romaine pour ce que la femme auroit eu de la ſucceſſion de quelqu'un de ſes enfants de ſon premier mariage : cela n'eſt point cenſé compris dans l'Edit. *Arrêt rendu*, conſultis Claſſibus, *cité par Ricard, n.* 1363.

Ce qui lui auroit été donné en faveur du mariage par un parent de ſon mari, n'y eſt pas non plus compris ; car l'Edit ne comprend que ce qui lui vient de ſon mari.

## §. II.

### *De l'effet du ſecond chef de l'Edit.*

182. L'Edit ordonne, à l'égard des biens acquis aux veuves par dons & libéralités de leurs défunts maris, qu'*elles ſeront tenues les réſerver aux enfants*

*communs d'entr'elles & leurs maris, de la libéralité desquels iceux biens leur sont advenus.*

Par ces termes *seront tenues les réserver*, l'Edit charge la femme d'une espece de substitution au profit des enfants. La loi feint en leur faveur que son premier mari ne les lui a donnés qu'à la charge de les restituer, après sa mort, à leurs enfants communs dans le cas auquel elle convoleroit en secondes noces; parce qu'il y a affectivement lieu de présumer que s'il eût prévu ce cas, il auroit apposé cette charge à sa donation, & qu'il n'auroit pas voulu souffrir que la femme pût faire passer dans une famille étrangere, au préjudice de leurs enfants communs, aucune chose de ce qu'il lui donnoit.

Mais la femme demeure propriétaire de ces biens jusqu'à sa mort. C'est pourquoi ceux de ses enfants qui meurent avant elle, n'en étant pas encore propriétaires, n'en transmettent rien dans leur succession; & s'ils meurent tous avant elle, sans laisser d'enfants qui puissent les représenter, les dispositions qu'elle en auroit faites, soit envers son mari, soit envers d'autres, subsistent.

183. Lorsque la femme meurt, la substitution légale est ouverte au profit des enfants du mari qui les lui a donnés; & ils sont censés tenir ces biens, non de leur mere, mais de leur pere qui est feint ne les avoir donnés à leur mere, qu'à la charge de les leur restituer après sa mort, si elle se remarioit.

184. De-là il suit, 1°. Que si ce sont des héritages, ils sont dans la personne de ces enfants des propres paternels, & non maternels; *Molin. sur l'art.* 147; *Arrêt du premier Juin* 1619. *cité par Ricard, n.* 1397. 2°. Que ces biens ne peuvent être imputés sur la légitime qui leur seroit due sur les biens de leur mere. 3°. Que la mere ne peut, entre ses enfants auxquels elle les doit restituer, en avantager l'un plus que l'autre. 4°. Que ses enfants du second mariage n'y doivent avoir aucune part.

Ce dernier corollaire paroît devoir avoir lieu, même dans le cas auquel la femme n'auroit aucuns autres biens que ceux qu'elle doit restituer aux enfants de son premier mariage, sur lesquels on peut assigner une légitime à ceux du second.

Observez, que quoique les enfants du premier lit recueillent seuls, à l'exclusion de ceux du second, ce qui a été donné à leur mere par leur pere, ils ne laissent pas de partager avec ceux du second lit, les choses données à leur mere par le second mari.

185. Il est évident qu'il n'est pas nécessaire que les enfants soient héritiers de leur mere, pour recueillir les biens que le second chef de l'Edit leur réserve, puisqu'ils sont censés les tenir de leur pere, plutôt que de leur mere. Il n'est pas nécessaire non-plus qu'ils aient été héritiers de leur pere: car ces biens ne font pas proprement partie de sa succession. Néanmoins on peut soutenir que l'aîné qui a été héritier de son pere, y exerce son droit d'aîneſſe; car ce droit s'exerce sur tous les biens qui sont rapportés à la succession, & qui en tiennent lieu: c'est l'avis de Ricard. *Voyez* ce que nous avons dit sur le premier chef, *suprà*, *n.* 169.

186. Ceux qui ont été justement exhérédés par le pere, sont exclus. Il semble roit que l'exhérédation faite par la mere ne devroit pas les exclure, puisque ces biens sont censés n'être pas ceux de la mere: néanmoins il faut dire

qu'elle les en exclut. La raiſon eſt, que ce n'eſt que par une fiction de la loi que ces biens ſont cenſés n'être pas ceux de la mere, & qu'on la répute chargée d'une ſubſtitution envers ſes enfants. Cette fiction n'ayant été faite que pour ſuppléer aux devoirs d'amour & de tendreſſe auxquels la mere eſt obligée envers ſes enfants du premier lit, ſuivant que s'en explique l'Edit dans le préambule, elle ne doit pas avoir lieu à l'égard d'enfants qui s'en ſont rendus indignes.

187. Lorſque les biens qui ont été donnés ne ſe trouvent pas en nature, les enfants ſont créanciers du prix de ces biens, & ont hypotheque ſur les biens de leur mere, du jour de la donation qui lui en a été faite par ſon premier mari: car elle a dès ce jour contracté l'obligation de leur reſtituer leſdits biens après ſa mort, dans le cas auquel elle ſe remarieroit; la donation étant cenſée lui en avoir été faite à cette charge; *Renuſſon, ch. 4, p. 4, n. 9.*

188. Si les biens ſont des immeubles qui ſont en nature, mais que la femme à qui ils ont été donnés par ſon premier mari, a aliénés, les enfans de ſon premier mariage ont action contre les tiers détenteurs pour ſe les faire reſtituer: car ces biens ſont affectés à l'obligation qu'a contractée leur mere, de les leur reſtituer, & ils ne paſſent aux tiers détenteurs qu'avec cette affectation.

189. Lorſqu'ils ſont héritiers de leur mere, je les crois non-recevables dans cette action contre les tiers détenteurs qui les auroient acquis d'elle à titre onéreux; parce qu'en leur qualité d'héritiers ils ſont tenus, envers ces détenteurs, à les garantir. C'eſt le cas de la regle: *quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio*: il ſemble donc qu'ils ne peuvent en ce cas ſe pourvoir que pour le prix contre la ſucceſſion de leur mere. On dira peut-être que depuis l'Ordonnance de 1748, ces enfants, quoiqu'héritiers de leur mere, doivent être admis dans cette action contre les tiers, en offrant de les rembourſer; cette Ordonnance ayant permis, *p. 2, art. 31*, aux perſonnes appellées à une ſubſtitution, de revendiquer contre les tiers détenteurs, les biens qui y ſont compris, quoiqu'elles ſoient héritieres de la perſonne grévée qui les a vendus, & les chargeant ſeulement en ce cas de la reſtitution du prix & loyaux-coûts; mais ce que l'Ordonnance a établi en faveur des véritables ſubſtitutions, étant *jus ſingulare contra rationem juris conſtitutum*, peut-il être étendu à cette eſpece de ſubſtitution légale & fictive?

190. Lorſque la femme qui s'eſt remariée devient veuve de ſon ſecond mari, ſans aucuns enfants de ce ſecond mariage, Dupleſſis & Lemaître penſent qu'elle recouvre la liberté de diſpoſer de ce qui lui avoit été donné par ſon premier mari. Je ne le crois pas; car la femme, en ſe remariant, ayant fait exiſter la condition ſous laquelle elle étoit obligée de reſtituer à ſes enfants, ſon ſobligation ſubſiſte toujours.

## ARTICLE III.

### *De l'extenſion que notre Coutume a faite à l'Edit.*

191. La part que la femme a eue des biens de la communauté, qui a été entr'elle & ſon premier mari, ne peut être regardée comme quelque choſe

qu'elle ait des dons & libéralités de ſon premier mari; puiſque cette part lui appartient de ſon chef: c'eſt pourquoi elle n'eſt pas compriſe dans la diſpoſition du ſecond chef de l'Edit. C'eſt donc par une extenſion que notre Coutume, en l'*art.* 203, fait à l'Edit, qu'elle ordonne deux choſes à l'égard des conquêts que la femme qui s'eſt remariée a eus de ſa premiere communauté. 1°. Elle défend à la femme d'en rien donner à ſes ſecond & ultérieurs maris. 2°. Elle lui défend même d'en diſpoſer envers des tiers, non abſolument, mais ſeulement pour les portions qui en auroient dû être déférées dans ſa ſucceſſion, aux enfants de ſon premier mariage. La raiſon ſur laquelle cette diſpoſition paroît être fondée, eſt que la femme, quoiqu'elle ne tienne pas proprement de ſon premier mari la part des biens de la communauté, néanmoins en étant en quelque façon redevable aux ſoins & aux peines que s'eſt donné ſon mari pour la conſervation & augmentation des biens de la communauté, elle ne doit pas en enrichir un ſecond mari, & elle doit conſerver à ſes enfants du premier mariage avec un ſoin plus particulier, les portions qu'ils ont droit d'attendre de ces biens dans ſa ſucceſſion.

192. Obſervez une grande différence entre cette diſpoſition de notre Coutume, & le ſecond chef de l'Edit. L'Edit contient une ſubſtitution des biens compris en ſa diſpoſition, au profit des enfants du mari qui les a donnés à ſa femme, & il a effet, ſoit qu'elle en ait diſpoſé, ſoit qu'elle n'en ait pas diſpoſé: notre coutume ne contient qu'une ſimple interdiction d'aliéner les conquêts; & ſa diſpoſition ceſſe, ſi la femme eſt morte ſans en avoir diſpoſé.

En conſéquence de la ſubſtitution que renferme l'Edit, les biens compris en ſa diſpoſition, ſont, après la mort de la femme, réputés au profit des enfants du premier mariage, n'être pas les biens de leur mere, mais plutôt ceux de leur pere, qui ne les lui avoit donnés qu'à la charge de les leur reſtituer; c'eſt pourquoi les enfants du ſecond lit n'y ont aucune part. Au contraire, les conquêts de la premiere communauté, compris en la diſpoſition de notre Coutume, ſe partagent entre les enfants de tous les mariages, comme étant vraiment les biens de la mere de tous leſdits enfants.

193. Lorſque la femme a donné ces conquêts à ſon ſecond mari, s'il n'y a, lors de ſa mort, aucun enfant de ſon premier mariage, comme c'eſt en leur faveur que l'Edit eſt fait, l'Edit ceſſe, & la donation ſubſiſte. Mais s'il s'en trouve un du premier mariage, les enfants du ſecond lit ſont admis auſſi-bien que lui à répéter les biens donnés. Ils le peuvent quand même ni les uns ni les autres ne ſeroient héritiers de leur mere: car cette action révocatoire leur eſt accordée en leur ſeule qualité d'enfants.

Lorſque la femme a diſpoſé, depuis ſon ſecond mariage, des conquêts du premier envers des étrangers, les ſeuls enfants du premier mariage peuvent les répéter contre les acquéreurs, & autres tiers détenteurs; & ſeulement pour les portions qui leur auroient été déférées dans la ſucceſſion de leur mere.

194. Il paroît par l'Arrêt de 1696, appellé *de Garanger*, que la défenſe faite par la Coutume à la femme d'avantager ſon ſecond mari des conquêts de ſon premier mariage, a été étendue à l'homme qui ſe remarie: mais il n'eſt pas également certain que l'interdiction d'aliéner, ou engager à des tiers leſdits conquêts au préjudice des portions des enfants du premier lit, ait de même été étendue à l'homme.

*Voyez*, pour plus grande explication de cet article 203, les notes ſur ledit article.

# TITRE X.

## *De la Communauté d'entre Hommes & Femmes mariés.*

### ARTICLE CLXXXVI.

A. C. *art.* 167. C. de Par. *art.* 220.

HOMME & femme conjoincts par mariage, ſont uns (1) & communs en biens meubles (2), debtes *actives* (3) *& paſſives*, faites tant auparavant leur mariage, que durant icelui; & ès conqueſts (4) immeubles faits durant ledit mariage: En telle maniere que par le treſpas de l'un deſdits conjoints (5), leſdits meubles, debtes & conqueſts, ſe diviſent (6) entre le ſurvivant, auquel en appartient la moitié, & les héritiers du treſpaſſé, auſquels appartient l'autre moitié.

(1) Car la femme à cauſe de la puiſſance que ſon mari a ſur elle, eſt cenſée ne faire qu'*une* même perſonne avec ſon mari; lequel en conſéquence eſt regardé comme le chef & le ſeul Seigneur de la communauté qui eſt entre ſa femme & lui.

(2) Quels biens ſont meubles; *Voyez l'Introduction, gén. ch.* 3. *Sect.* 1. *art.* 1.

A l'égard des immeubles que chacun des conjoints avoit lors de la célébration du mariage, il n'y a que la jouiſſance qui tombe en communauté; chacun des conjoints en demeure ſeul propriétaire, & ils ſont pour cela appellés propres de communauté. *Voyez l'Introduction, ch.* 1. *art.* 1. §. 3.

(3) Mobiliaires, c'eſt-à-dire, les créances, & les dettes d'une ſomme d'argent, ou de quelqu'autre choſe mobiliaire.

(4) Quels immeubles ſont conquêts; quels ſont propres? *Voyez l'Introd. ch.* 1. *art.* 1. §. 2.

(5) Ou par la ſéparation judiciaire.

(6) Il eſt clair que ces termes ne peuvent s'entendre d'une diviſion réelle que le partage ſeul peut faire: le ſens eſt donc que le trépas de l'un des conjoints, & la diſſolution de communauté ont cet effet, que le ſurvivant & les héritiers du prédécédé ont chacun une part indiviſe dans les biens de la communauté: donc avant la diſſolution de communauté, chacun des conjoints n'y a pas une part; mais ils appartiennent *in ſolidum*; au ſeul mari, comme chef de la communauté, & comme ne faiſant, quant aux biens de la communauté, qu'une ſeule perſonne avec ſa femme, ſuivant les termes ci-deſſus, *ſont uns. Voyez infrà, art.* 193, *ſup. Introd. N.* 1.

### ARTICLE CLXXXVII.

A. C. *art.* 167 & 167

Auſſi eſt tenu le ſurvivant payer la moitié des debtes (1) fai-

(1) Mobiliaires,

tes

tes & conçues auparavant, & durant leur mariage & arrerages (2) des rentes que iceux conjoints devoient lors de la diſſolution de leurdit mariage, leſquelles debtes & *arrérages de rentes* ſe diviſent par la diſſolution dudit mariage ; tellement que ledit ſurvivant n'en peut être tenu que pour la moitié, & leſdits héritiers pour l'autre moitié (3). *Et néanmoins n'eſt tenuë la femme ny les héritiers, ſinon juſques à la concurrence* (4) *des biens de la communauté, pourveu que après le décès de l'un des deux conjoincts, ſoit fait loyal inventaire*, (5) *& qu'il n'y ait faute ou fraude* (6) *de la part de la femme, ou ſeſdits héritiers* (7).

(2) Ces arrérages ſe comptent de jour à jour ; la communauté eſt tenue de tous ceux courus tant auparavant, que depuis le mariage juſqu'au jour de ſa diſſolution.

(3) A l'égard des conjoints entr'eux. Mais celui qui les a contractées, demeure vis-à-vis du créancier, obligé pour le total. *Voyez l'Introd. N.* 135. *& ſeq.*

(4) La Coutume ne dit pas pas qu'elle ne ſera tenue que ſur les effets de la communauté ; mais qu'elle en ſera tenue j'uſqu'à la concurrence deſdits biens. Elle peut donc être contrainte ſur ſes propres biens ; mais ſeulement juſqu'à concurrence de ce qu'elle aura amendé de ceux de la communauté ; en quoi ce privilege eſt différent de celui d'un héritier bénéficiaire qui ne peut être contraint ſur ſes propres biens pour les dettes de la ſucceſſion bénéficiaire.

On comprend dans ce que la femme amende de la communauté, & la part qu'elle y a, & ce qu'elle y preleve à titre de préciput ; on y comprend tout ce qui doit lui être précompté pour ce qu'elle doit à la communauté ; de même qu'on diminue ſur ce qu'elle amende de la communauté, tout ce qui lui eſt dû par la communauté pour ſes repriſes & remplois.

Lorſqu'elle a doté des enfans communs, conjointement avec ſon mari, des biens de la communauté, on doit auſſi comprendre dans ce qu'elle amende de la communauté la moitié de ces dots ; puiſqu'on l'auroit retenu ſur ſes biens propres, ſi elle eût renoncé à la communauté.

L'effet de ce privilege eſt que la femme peut demander à être renvoyée de la demande perſonnelle d'un créancier de la communauté, en juſtifiant qu'elle a déja payé à d'autres autant qu'elle a amendé de la communauté, ou en offrant de lui abandonner ce qu'elle a amendé deſdits biens ſous la déduction de ce qu'elle a déja payé à d'autres.

Il n'en eſt pas de même des actions hypothécaires, la femme doit abandonner les conquêts qu'elle poſſede, qui ſont hypothéqués au demandeur ; ſans qu'elle puiſſe retenir ce qu'elle auroit payé à d'autres créanciers qui ſeroient poſtérieurs en hypotheque au demandeur.

Obſervez que dans ce cas, ſi la femme ſe trouve avoir payé plus aux créanciers poſtérieurs, qu'elle n'a amendé de la communauté, tant par la part qu'elle a eu dans le mobilier, que par les fruits qu'elle a perçus des conquêts, juſqu'au délai qu'elle a été obligée d'en faire à l'ancien créancier, elle peut répéter cet excédent du créancier poſtérieur *conditione indebiti* : car n'étant ſa débitrice que juſqu'à concurrence de ce qu'elle a amendé, elle ne lui devoit pas cet excédent.

La femme ne peut vis-à-vis des créanciers uſer de ce privilege à l'égard des dettes qui procedent de ſon chef, ou auxquelles elle a parlé avec ſon mari ; mais elle a recours contre ſon mari ; ou ſes héritiers, pour ce qu'elle en a payé au-delà de ce qu'elle amende. Elle a recours non-ſeulement pour ce qu'elle a payé à des tiers, mais auſſi pour ce qu'elle s'eſt payée à elle-même, au-delà de ce qu'elle amende, par la confuſion qu'elle a faite de la moitié de ce qui lui étoit dû pour ſes repriſes & remplois.

(5) Les héritiers de la femme ſont, auſſi-bien qu'elle, tenus vis-à-vis des créanciers de leur repréſenter un inventaire, pour leur faire connoître combien ils ont amendé. Si quelque créancier avoit fait une ſaiſie générale, elle pourroit être employée pour inventaire.

(6) Le ſens de ces termes *qu'il n'y ait faute*, paroît être que la femme eſt tenue des dettes juſqu'à concurrence non-ſeulement des biens de la communauté dont elle profite, mais encore de ceux dont elle ne profite pas, les ayant laiſſé perdre par ſa faute.

(7) La femme eſt déchue de ce privilege, lorſqu'il y a fraude, c'eſt-à-dire, lorſqu'elle a fait des détournemens ou récélés.

## ARTICLE CLXXXVIII.

A. C. *art.* 187. Toutesfois l'action hypothécaire demeure toûjours ſur l'héritage de l'obligé, (1) *& conqueſts immeubles faits pendant ladite communauté.*

(1) Le ſens de cet article eſt, que quoique les dettes de la communauté ſe diviſent, & que les conjoints entr'eux n'en ſoient tenus chacun que pour moitié, néanmoins *l'action hypothécaire demeure* pour le total *ſur l'héritage*; c'eſt-à-dire, ſur les biens propres *de l'obligé, il eſt* de celui des conjoints, qui a contracté la dette par acte devant Notaire, ou qui a été condamné à la payer; & ſur les *conquêts.*

Obſervez à l'égard de l'hypotheque des conquêts une différence entre le mari & la femme. Lorſque la femme eſt l'obligée, il n'y a de conquêts hypothéqués, que ceux qui échéent en partage à la femme: mais lorſque c'eſt le mari qui eſt l'obligé, ils ſont tous hypothéqués, tant ceux qui échéent au mari, que ceux qui échéent à la femme; le mari comme chef & ſeigneur de la communauté (*infrà art.* 193.), ayant eu le droit de les hypothéquer pour total.

## ARTICLE CLXXXIX.

*Coût. de Par. art.* 244, *anc.* Et où le ſurvivant, *ou héritiers du décédé* ſeroient contraincts payer le tout, ils en auront leurs recours & action reſpectivement l'un contre l'autre pour la moitié, *ſelon que deſſus.*

*Voyez l'Introd. N.* 140.

## ARTICLE CXC.

A. C. *art.* 175. *Et au regard des rentes venduës & conſtituées auparavant ledit mariage par l'un ou l'autre des conjoincts, ou ceux deſquels ils auroient été héritiers, elles ſeront payées entiérement par celuy qui les aura venduës & conſtituées, qui en demeurera ſeul chargé:* ſauf des arrérages (1), qui ſe payeront par moitié juſqu'au jour de la diſſolution dudit mariage. *Et* (2) *en cas que celuy* (3) *des conjoincts, qui ne*

(1) Echus juſqu'au jour de la diſſolution de communauté. *Voyez l'art.* 187. *note* 2.

(2) Cette ſeconde partie de l'article eſt contraire à ce qui s'obſerve dans les autres Coutumes dans leſquelles l'hypotheque des créanciers des rentes dues par chacun des conjoints avant le mariage eſt reſtreinte aux ſeuls conquêts échus au lot de leur débiteur.

(3) C'eſt-à-dire la femme, ſuivant qu'il réſulte de l'*art.* 175 de l'ancienne Coutume, d'où cette diſpoſition eſt tirée: il n'en eſt pas de même du mari. La raiſon de différence, eſt que le mari ayant été, pendant le mariage, ſeigneur pour le total des conquêts, & en ayant eu la libre diſpoſition, notre Coutume en a conclu qu'il avoit pu les hypothéquer tous à ſes propres créanciers; & qu'en conſéquence même ceux échus au lot de la femme, leur étoient hypothéqués. *Contra vice verſâ*, la femme n'ayant jamais eu plus de la moitié dans les conquêts, laquelle moitié eſt déterminée à ceux échus dans ſon lot, les créanciers pro-

*les auroit venduës & conſtituées, ny ceux deſquels il ſeroit héritier, en fuſt pourſuivy hypothécairement comme détenteur des conquêts, il en aura ſon recours, pour le ſort principal, & arrérages eſcheus depuis la diſſolution de ladite communauté, contre le conſtituant ou ſon héritier, ſes biens & héritages.*

pres de la femme ne peuvent prétendre aucune hypotheque dans ceux échus au lot du mari, qui ſont cenſés n'avoir jamais appartenu à la femme leur débitrice.

## ARTICLE CXCI.

*Rentes conſtituées à prix d'argent, ſont réputées immeubles, juſqu'à ce qu'elles ſoient racheptées* (1). Et n'eſt loiſible d'acquérir & achepter rentes à moindre prix que de *douze* livres (2) tournois pour le ſort principal de vingt ſols tournois de rente. C. de Pat. art. 94.

Cet article a été placé ſous le titre de la communauté, pour nous apprendre que les rentes qui appartiennent aux conjoints lorſqu'ils contractent mariage, étant réputées immeubles, ne tombent pas dans leur communauté.

(1) Car par le rachat elles ſont éteintes, & ce qui n'exiſte plus n'eſt ſuſceptible d'aucune qualité. A l'égard des deniers provenus du rachat, quoiqu'ils ſoient meubles, ils ne tombent en la communauté, qu'à la charge de la repriſe ou remploi au profit du conjoint à qui la rente appartenoit avant le mariage, *infrà art. ſeq.* car ils tiennent lieu à ce conjoint de ſa rente, qui lui étoit propre de communauté.

(2) Le fur des rentes a changé pluſieurs fois depuis ce temps ; tout le monde ſçait qu'on ne les peut acquérir aujourd'hui pour un moindre prix que de vingt livres pour chaque livre de rente ; ce qui s'appelle le fur du denier vingt. Ces rentes qui ſe conſtituent à prix d'argent, doivent conſiſter en une ſomme d'argent de rente annuelle & perpétuelle : les Ordonnances ont défendu d'en conſtituer en grains ou autres choſes.

Elles doivent être conſtituées pour une ſomme d'argent que celui, au profit de qui elle eſt conſtituée, doit ou compter à celui qui la conſtitue, ou la compenſer avec pareille ſomme que celui qui conſtitue la rente lui devroit. On ne peut pas néanmoins conſtituer une rente pour des arrérages d'une autre rente, ou pour des intérêts d'une ſomme que devroit celui qui la conſtitue à celui à qui elle eſt conſtituée ; c'eſt ce qui s'appelle *anatociſme*. Mais rien n'empêche qu'on ne conſtitue une rente pour le prix d'une ſomme due pour des arrérages de rente fonciere ou pour des fermes.

Les conſtitutions de rente pour prix de marchandiſes vendues lors de la conſtitution, ou peu auparavant, ſont ſouvent préſumées uſuraires, ſur-tout lorſque les marchandiſes n'étoient pas à l'uſage de celui à qui elles ont été vendues, qui ne les achetoit que pour en faire de l'argent en les revendant à perte. En conſéquence, dans ce cas & autres ſemblables, elles ſont déclarées nulles, & les arrérages qui en ont été payés, ſont imputés ſur le principal. *Molin. Tr. de uſur.* Q. 22. Si les marchandiſes étoient à l'uſage de celui qui a conſtitué la rente pour le prix d'icelle, & qu'elles n'ayent été vendues qu'au juſte prix, on ne déclare pas la conſtitution nulle, & on ſe contente de ne faire courir la rente que depuis l'expiration du temps qu'on a coutume d'accorder aux acheteurs de pareilles marchandiſes. Lorſque la vente des marchandiſes a été faite dans un temps non ſuſpect, par exemple, un an auparavant la conſtitution, on ne peut critiquer la conſtitution de rente faite pour le prix de ces marchandiſes.

Les conſtitutions de rente doivent être faites ſous la faculté perpétuelle de rachat qui eſt impreſcriptible, *infrà art.* 268.

Toutes clauſes qui tendent principalement à gêner cette faculté, ſont illicites & nulles ; telles que celle que le débiteur ne pourra racheter la rente, qu'en avertiſſant le créancier un certain temps auparavant.

Enfin, il eſt de l'eſſence de la conſtitution de rente, que la ſomme pour laquelle elle a été conſtituée ne ſoit pas exigible. Si le débiteur qui l'a conſtituée, s'étoit obligé de la rembourſer au bout d'un certain temps, ou ſous une certaine condition, ce ne ſeroit pas tant une conſtitution de rente, qu'un prêt uſuraire; & tous les arrérages qui auroient été payés, pourroient être imputés par le débiteur ſur le ſort principal. C'eſt en conſéquence de ce principe, qu'il a été fait défenſe au Prévôt d'Orléans, par les Arrêts de la Cour, de donner à intérêt les deniers des mineurs, à la charge de rendre la ſomme principale à leur majorité.

Un débiteur de rente peut néanmoins en certains cas être contraint à rendre la ſomme qu'il a reçue pour le prix; ſçavoir, 1°. lorſqu'il n'a pas ſatisfait à quelqu'une des conditions de contrat de conſtitution; comme par exemple, s'il n'avoit pas fait un certain emploi des deniers par lui reçus pour le prix de la conſtitution qu'il s'étoit obligé de faire pour la ſûreté de l'acquéreur: 2°. Le créancier de la rente qui eſt oppoſant au décret de l'héritage, ou au ſceau de l'office qui lui eſt hypothéqué, peut, étant mis en ordre ſur le prix, exiger le rembourſement de ſa rente: 3°. Lorſque le débiteur a fait faillite, le principal devient exigible,

## ARTICLE CXCII.

C. de Par. art. 232. *Si durant le mariage* (1) *eſt vendu aucun héritage propre appartenant à l'un ou à l'autre des conjoincts par mariage, ou ſi ladite rente eſt racheptée, le prix de la vente* (2) *ou rachapt eſt repris ſur les biens de la communauté,* (3) *au profit de celui à qui appartient l'héritage, ou rente; encores que en vendant n'euſt été convenu du remploy ou récompenſe, & qu'il n'y ait eu aucune déclaration ſur ce faite.*

(1) Ajoutez *& communauté de biens.*

(2) On ne doit donc avoir égard au prix pour lequel il a été donné en mariage, mais ſeulement à celui *de la vente*; c'eſt-à-dire, au prix pour lequel il a été vendu durant la communauté.

(3) Ajoutez; *& ſubſidiairement ſur les biens propres du mari*, lorſque c'eſt le propre de la femme qui a été vendu: *Introd. N.* 117.

## ARTICLE CXCIII.

A. C. *art.* 168. C. de Par. *art.* 225. Le mari eſt ſeigneur des meubles (1) & conquеſts immeubles par lui (2) faits durant le mariage de lui & de ſa femme; en telle maniere qu'il les peut vendre, aliéner *ou hypothéquer*, & en faire & diſpoſer (3) par diſpoſition ou donation faite entre-vifs (4) à ſon plaiſir & volonté, ſans le conſentement de ſadite femme, *à perſonne capable* (5) *& ſans fraude.* (6)

(1) Même lorſque la femme a réſervé propre ſon mobilier; ſauf à elle la repriſe de la valeur.

(2) Ces termes ſont inutiles; car il en eſt de même des propres ameublis par la femme.

(3) Il peut les diſſiper même *delinquendo. Voyez l'Introduction N.* 27.

(4) Car par teſtament, il ne peut diſpoſer que de ſa part. *Voyez l'Introd. N.* 158.

(5) *Voyez l'Introd. ibid.*

(6) Il y a fraude lorſque ces diſpoſitions tendent à faire paſſer à lui ou à ſa famille, les biens de la communauté, au préjudice de ſa femme. Une diſpoſition par laquelle le mari diſpoſeroit de l'univerſalité, ou d'une portion conſidérable des biens de ſa communauté, paſſeroit auſſi pour faire une fraude du droit de ſa femme, ſuivant la note de Dumoulin ſur l'article 17 de la Coutume de Saint-Quentin.

## ARTICLE CXCIV.

Femme mariée ne peut (1) donner, aliéner, diſpoſer, ne aucunement contracter (2) entre-vifs, (3) ſans autorité (4) & conſentement de ſon mari. A. C. *art.* 169.

(1) Ces termes exprimem ſon inhabilité. *Voyez l'Introd. ch.* 8. §. 1.
(2) Ce terme ſignifie qu'elle ne peut en contractant, ni s'obliger, ni obliger les autres envers elle. *Voyez l'Introd. ibid.*
(3) Mais elle peut ſans ſon mari faire teſtament & autres ordonnances de derniere volonté. La raiſon eſt, 1°. qu'il eſt de la nature des dernieres volontés, d'être la volonté de la ſeule perſonne qui diſpoſe de quelque choſe après ſa mort, ſans que la volonté d'aucune autre perſonne y doive influer; 2°. Parce qu'elles n'ont effet qu'au temps de la mort, auquel temps ceſſe la puiſſance maritale qui rendoit la femme inhabile à diſpoſer.
(4) *Voyez l'Introd. ibid.*

## ARTICLE CXCV.

Le mary eſt ſeigneur des actions (1), poſé (2) qu'elles procedent du coté de la femme : Et peut ſans elle agir & deduire les droicts (3) d'icelle en jugement. A. C. *art.* 168.

(1) L'ancienne Coutume explique de quelles actions : il y eſt dit, *art.* 168, *le mari peut ſans ſa femme pourſuivre & deffendre aux actions perſonnelles*, &c. *Par actions perſonnelles*, elle n'entend que les *actions mobiliaires*; c'eſt une ſuite de l'*art.* 193, qui déclare le mari ſeigneur des biens de la communauté : d'où il ſuit qu'il eſt ſeigneur des actions mobiliaires de ſa femme, & de celles qui ne concernent que la jouiſſance de ſes propres, puiſqu'elles font partie des biens de la communauté, *art.* 186.
(2) C'eſt-à-dire, quoiqu'elles.
(3) Ce qui doit s'entendre ſeulement des actions mobiliaires & poſſeſſoires : *ſecùs* de celles qui concerneroient la propriété des propres de ſa femme, ſur leſquelles *voyez l'article* 201.

## ARTICLE CXCVI.

Femme mariée ne ſe peut (1) obliger ſans le conſentement de A. C. *art.* 169.

(1) Comme elle ne peut rien faire que dépendamment de ſon mari, elle ne peut ſans ſon autorite s'obliger par ſon fait, ſoit en contractant, ſoit en acceptant une ſucceſſion, ou en s'y immiſçant, &c. c'eſt en ce ſens que la Coutume dit qu'*elle ne peut s'obliger*. Mais dans tous les cas auxquels nous pouvons être obligés ſans notre fait, par le fait d'un autre, la femme peut être obligée ſans l'autorité de ſon mari, comme toute autre perſonne : par exemple, ſi quelqu'un a étayé une maiſon du propre de la femme, pour en empêcher la ruine, la femme contracte ſans ſon mari l'obligation d'indemniſer cette perſonne. Pareillement dans tous les cas auxquels la loi ſeule, ou la ſeule équité naturelle forme une obligation, elle la forme dans la perſonne de la femme, ſans ſon mari, comme dans toute autre perſonne. C'eſt par cette raiſon que lorſqu'une femme a emprunté, ſans être autoriſée de ſon mari, une ſomme d'argent qu'elle a employée utilement à ſes affaires, ſoit à acquitter ſes dettes, ſoit à améliorer ſes héritages, elle eſt obligée de rendre cette ſomme juſqu'à concurrence de ce qu'elle en a profité; & cette obligation naît non du contrat d'emprunt qu'elle en a fait, lequel eſt nul, étant fait ſans l'autorité de ſon mari, mais de cette regle de l'équité naturelle : *neminem æquum eſt cum alterius detrimento locupletari*, L. 206, ff. *de Reg. Jur.* laquelle ſeule & indépendamment du contrat d'em-

C. de Par. art. 234. ſon mari, ſi elle n'eſt ſéparée de biens par effet (2), ou marchande publique. Et eſtant marchande publique, elle s'oblige & ſon mari (3) touchant le faict & dépendance (4) de ladite marchandiſe publique.

prunt, eſt ſuffiſante pour produire en cette femme l'obligation de rendre une ſomme dont elle a profité.

Il n'eſt pas douteux auſſi que la femme peut ſans ſon mari s'obliger à la réparation des torts qu'elle auroit cauſés à quelqu'un par quelque délit ou quaſidélit ; la loi n'ayant pas entendu lui aſſurer l'impunité de ſes délits, en lui défendant de rien faire ſans l'autorité de ſon mari. Mais le créancier ne pourra, tant que la communauté durera, ſe faire payer ſur les biens de la communauté, ſi ce n'eſt juſqu'à concurrence de ce qu'elle auroit profité du délit. Il ne peut pas même ſe faire payer ſur les revenus des propres de la femme, puiſque ces revenus appartiennent à la communauté.

Obſervez, que quoiqu'une femme mariée, qui, en contractant, ſe dit fille ou veuve, pour tromper celui avec qui elle contracte, commette en cela un délit, néanmoins elle ne contracte pour cela envers lui aucune obligation, s'il a été à portée de s'informer de l'état de cette femme ; parce qu'autrement il ſeroit très-facile d'éluder la loi en inſérant dans les contrats des femmes mariées cette fauſſe qualité de fille ou de veuve. *Facit. L. 19. ff. de R. J.*

En général le dol que commet une femme non autoriſée en contractant, ne l'oblige pas ; l'autre partie devant s'imputer d'avoir contracté avec elle.

(2) C'eſt-à-dire, qu'il faut que la ſéparation ait été exécutée : l'ancienne Coutume, en l'*art.* 171, l'exprimoit en ces termes, *peut & lui loiſt après partage fait avec ſondit mari.*

Par l'ancienne Coutume, *art.* 171, la femme ſéparée pouvoit contracter & diſpoſer de ſes biens meubles & immeubles, ainſi & en la maniere qu'elle pourroit faire, ſi elle n'étoit mariée : mais on obſerve à préſent que cette liberté qui lui eſt donnée de s'obliger ſans autoriſation, eſt bornée aux ſeuls actes d'adminiſtration, & qu'elle ne s'étend point aux aliénations & engagements qu'elle voudroit faire de ſes propres.

Elle a même beſoin d'autoriſation pour le rachat d'une rente qui lui eſt due, le mari ayant intérêt d'y être appellé pour veiller au remploi des deniers de rachat, pour la ſûreté des charges matrimoniales auxquelles la femme doit contribuer.

(3) La femme, marchande publique & commune, s'oblige elle & ſon mari, & par corps.

(4) Cela comprend non-ſeulement les achats & ventes de marchandiſes, mais auſſi les lettres de change, & emprunts des deniers faits pour ſon commerce.

Outre les deux cas d'exception portés par cet article, la Juriſprudence a encore excepté de la néceſſité de l'autoriſation, 1°. l'acte par lequel une femme s'oblige envers le créancier de ſon mari pour le tirer de priſon, lorſqu'il n'en peut être tiré autrement, la dette pour laquelle il y eſt retenu étant de celles pour leſquelles on n'eſt pas admis au bénéfice de ceſſion : l'acte par lequel elle s'obligeroit avant que ſon mari ſoit en priſon, pour empêcher qu'on ne l'y mette, n'a pas la même faveur ; 2°. L'acte par lequel elle s'oblige pour ſe délivrer elle-même de priſon, où elle a été miſe ; 3°. Quelques Arrêts ont auſſi diſpenſé de l'autoriſation les actes par leſquels une femme s'obligeoit pour cauſe de dot qu'elle promettoit à un enfant en mariage, ou pour ſa profeſſion Religieuſe. L'obligation qu'elle contracte pour ſe nourrir elle & ſes enfans, étant encore plus indiſpenſable, doit auſſi être exceptée.

Enfin on doit diſpenſer d'autoriſation les actes que la femme a faits dans un temps auquel elle avoit un juſte ſujet de ſe croire veuve, ſur la foi des certificats en bonne forme de la mort de ſon mari qu'on croyoit mort, & qui a reparu depuis. *Barberius Philippus.*

## ARTICLE CXCVII.

C. de Par. art. 235. *La femme n'eſt réputée marchande publique, pour debiter* (1) &

(1) La femme ne s'oblige pas en ce cas ; mais elle oblige ſon mari, comme l'obligeroit un facteur.

*recevoir la marchandiſe dont ſon mari ſe meſle : Mais eſt reputée marchande publique, quand elle fait marchandiſe ſeparée, & autre que celle de ſon mari.*

## ARTICLE CXCVIII.

Les ſeparations de biens (1) d'entre homme & femme conjoincts par mariage, ſe doivent faire *avec connoiſſance de cauſe* (2), & *information* (3) *préalablement faites par les Juges* (4) *des lieux*, où ſeront demourans ceux qui requerront leſdites ſeparations. Et ne ſeront leſdites ſeparations déclarées valables, ſinon que les ſentences d'icelles ayent été publiées en jugement à jour ordinaire, le Juge ſéant, & enregiſtrées en la juriſdiction dudit Juge, & *exécutées* (5) *ſans fraude* (6.)

A. C. 331. 334.

(1) A plus forte raiſon celle d'habitation.

(2) Le conſentement des parties n'eſt donc pas ſuffiſant pour que le Juge puiſſe ordonner la ſéparation ; & une Sentence qui l'ordonneroit ſans connoiſſance de cauſe, quoique rendue du conſentement des parties, ne ſeroit d'aucun effet. A plus forte raiſon un acte par-devant Notaires, par lequel les parties conſenteroient leur ſeparation, eſt de nul effet, quelque juſte cauſe qu'il y eût d'ailleurs de ſeparation.

Sur les cauſes pour leſquelles le Juge peut l'ordonner, *Voyez Mornac. N.* 89.

(3) Ce terme eſt pris ici pour *enquête ;* car ce n'eſt pas par la voie de plainte & d'information que la femme demande la ſéparation, mais par une demande au civil, ſur laquelle le Juge rend un appointement qui permet à la femme de prouver par enquête les faits pour leſquels elle demande ſeparation, ſauf au mari de faire enquête contraire. Cet appointement n'eſt pas neceſſaire lorſque la femme a la preuve littérale de ſes faits, tels que peuvent être les Sentences & autres actes qui conſtatent la déroute des affaires du mari.

Si la femme qui veut parvenir à la ſéparation d'habitation, a pris la voie de la plainte, le Juge doit civiliſer l'affaire ; à moins que l'atrocité des faits n'exige que la plainte ſoit ſuivie.

(4) La femme qui demande ſeparation ne pouvant pas encore avoir d'autre domicile que celui de ſon mari, c'eſt pardevant le Juge du lieu de ce domicile qu'elle doit donner ſa demande. Les Juges d'Egliſe avoient voulu autrefois s'arroger la connoiſſance de ces affaires ; il y auroit abus s'ils en connoiſſoient.

(5) Une Sentence de ſéparation de biens eſt éxécutée, lorſqu'en exécution, la dot de la femme lui a été reſtituée par ſon mari : ou du moins lorſqu'elle a fait des pourſuites contre ſon mari pour ſe la faire reſtituer, qu'elle n'a point abandonnées.

(6) Il y a fraude lorſque la ſéparation s'eſt faite clandeſtinement, & a été cachée aux créanciers du mari pour les tromper.

## ARTICLE CXCIX.

Si après la ſéparation de biens d'entre homme & femme conjoincts par mariage, leſdits conjoincts ſe raſſemblent, & mettent leurs biens enſemble (1), ceſſera l'effet de ladite ſéparation ; &

A. C. 331. 334.

(1) Lorſque la ſéparation eſt d'habitation, le retour de la femme chez ſon mari en fait

*rentreront en ladite communauté les meubles & acquests immeubles; meſme ceux qui ſont eſcheus & acquis pendant ladite ſéparation, comme ſi elle ne fuſt advenuë, demeurant néanmoins bon & valable tout ce qui a eſté contracté pendant la ſéparation.*

ceſſer l'effet, & il n'eſt pas beſoin d'aucun acte, le retour par lui-même étant aſſez notoire. Mais lorſque la ſéparation eſt de biens ſeulement, il faut pour faire ceſſer l'effet de la ſéparation, qu'il y ait un acte pardevant Notaires du rétabliſſement de la communauté; *Voyez Lalande & l'Auteur des notes de* 1711.

## ARTICLE CC.

A. C. *art.* 372. Femme mariée peut intenter & pourſuivre (1) en jugement, ſans ſon mary, l'injure dite ou faite à elle : & auſſi peut être convenuë ſans ſon mary, pour l'injure (2) que elle auroit faite ou dite à aucun. Toutefois ſi ladite femme eſt condamnée, le mary & les biens, que lui & ſadite femme ont & poſſedent conſtant leur mariage, n'en ſont tenus *durant la communauté de biens.*

C'eſt une exception à la regle générale qui eſt en l'article ſuivant.

(1) Mais s'il intervient quelque condamnation à ſon profit, ce ſera à ſon mari à recevoir.

(2) Ce qui comprend quelque eſpece de délit que ce ſoit par lequel elle auroit fait tort à quelqu'un.

## ARTICLE CCI.

A. C. *art.* 379. Femme conjoincte par mariage peut pourſuivre ſes autres (1) actions & droicts avec l'authorité (2) de ſon mary. Et au refus de l'authoriſer par ſondit mary, elle peut requerir être authoriſée par Juſtice, & en cette qualité intenter (3) leſdites actions; *ſans que les Sentences ou Jugemens qui pourroient être donnez alencontre deſdites femmes non authoriſées, ne advoüées par leſdits maris,*

(1) Qui concernent la propriété de ſes immeubles : Quoiqu'elle demeure, durant le mariage, propriétaire de ces actions, & qu'elles ne ſoient pas compriſes ſous la diſpoſition de l'*art.* 195, néanmoins la puiſſance que ſon mari a acquis ſurelle, qui la rend inhabile à rien faire que dépendamment de lui (*art.* 194.), l'empêche de pouvoir intenter ces actions, ſans être autoriſée par ſon mari, ou par juſtice.

Par la même raiſon, elle ne peut défendre ſeule aux actions qui concernent la propriété de ſes immeubles : ceux qui ont ces actions à intenter contre elle doivent aſſigner ſon mari & elle.

Quand même l'action auroit été intentée avant le mariage, par la femme, ou contre elle, la procédure ne peut plus, depuis le mariage, ſe faire par elle ni contre elle, ſi elle n'eſt aſſiſtée de ſon mari, ou ſur ſon refus autoriſée par juſtice.

(2) Il n'eſt pas néceſſaire que cette autorité ſoit expreſſe, comme elle doit l'être dans les actes judiciaires, la femme eſt cenſée ſuffiſamment autoriſée par ſon mari, lorſqu'il eſt partie conjointement avec elle dans l'inſtance.

(3) Mais non pas recevoir,

*puiſſent*

*puiſſent eſtre exécutées ſur les biens de la communauté & pendant icelle. Toutefois le mari ſera tenu rapporter* (4) *ce qu'il aura pris & receu à cauſe deſdits droicts & actions pourſuivies par ſadite femme.*

(4) Par exemple, lorſqu'une femme, au refus de ſon mari, s'eſt faite autoriſer par juſtice pour accepter une ſucceſſion, pourſuivre les débiteurs & défendre aux actions des créanciers de cette ſucceſſion ; quoique les condamnations obtenues par leſdits créanciers contre cette femme, ne puiſſent s'exécuter durant le mariage ſur les biens de la communauté, néanmoins le mari doit leur compter de tout ce qu'il a reçu pour ſa femme de cette ſucceſſion.

## Article CCII.

En traicté de mariage (1), & avant (2) la foy baillée, *& bénédiction nuptiale*, homme & femme peuvent faire & appoſer telles conditions, doüaires, donations (3), & autres conventions (4) que bon leur ſemblera. A. C. *art.* 173.

(1) Et non pas des contre-lettres, *infrà*, *art.* 223.
(2) Il eſt dit *avant ;* car après la bénédiction nuptiale, il n'eſt plus permis de faire aucunes conventions de mariage.
(3) Ce qui doit s'entendre, ſauf la légitimité des enfans. *Voyez* une autre exception, *art. ſuiv.*
(4) *Voyez l'Introd. ch.* 2. *A.* 1.

## Article CCIII.

*Femme qui ſe remarie* (1) *en ſecondes, ou autres nopces, ayant enfans* (2), *ne peut avantager* (3) *ſon ſecond, ou autre ſubſéquent mari* (4), *de ſes propres & acqueſts* (5), *plus que l'un de ſes enfans, de ſon premier, ſecond ou autres mariages, pourroit prendre en ſa ſucceſſion* (6) *après ſon décez. Et quant* (7) *aux conqueſts* (8) *faicts avec ſes précédens maris, elle n'en peut aucunement avantager ſon* C. de Par. *art.* 279.

(1) *Idem* de l'homme. *Voyez l'Introd. ch.* 9.
(2) L'Edit ajoutoit, *ou enfans de leurs enfans.* La Coutume a retranché ces termes comme ſuperflus, les petits-enfans étant ſuffiſamment compris ſous le terme d'*enfans*, ſuivant la Loi 220. *ff. de verb. ſignif.*
Quoique la Coutume s'exprime au pluriel, *ayant enfans*, il ſuffit qu'elle en ait un ; car *non eſt ſine liberis cui vel unus filius unave filia eſt.* L. 148. ff. d. tit.
(3) Ni directement, ni par perſonnes interpoſées. *Introd. N.* 162. *Voyez* quelles eſpeces d'avantages ſont compriſes ſous cette diſpoſition, *Introd. N.* 161.
(4) Le ſens eſt qu'elle ne peut donner que la valeur d'une part d'enfans à tous leſdits maris ; de maniere que ſi elle l'a déja donnée au ſecond, elle ne peut plus rien donner au troiſieme & autres ultérieurs maris.
(5) Ce qui comprend auſſi les *meubles* : l'Edit les y comprend expreſſément.
(6) *Voyez l'Introd. N.* 164. *& ſeq.*
(7) Cette diſpoſition eſt particuliere à notre Coutume & à celle de Paris.
(8) Ce terme comprend même le mobilier de la premiere communauté, comme en la

*ſecond, ou autres maris. Toutefois peut diſpoſer d'iceux à autres perſonnes, ſans que telle diſpoſition puiſſe préjudicier aux portions, dont les enfans deſdits premiers mariages pourroient amender* (9) *de leur mere. Et néanmoins ſuccedent* (10) *les enfans des ſubſéquens mariages auſdits conqueſts, avec les enfans des mariages précédens, également venans à la ſucceſſion de leur mere: comme auſſi les enfans des précédens lits ſuccedent pour leurs parts & portions aux conqueſts faits pendant & conſtant les ſubſequens mariages. Toutefois ſi le mariage eſt diſſolu, ou que les enfans du premier mariage décedent, elle en peut diſpoſer comme de ſa choſe.*

premiere partie de l'*art.* Le terme *d'acquêts* comprend les meubles; cela a été jugé par un Arrêt célebre de 1695, rendu ſur les concluſions de M. d'Agueſſeau; & par un autre de 1698, qui ont fixé la Juriſprudence. L'Arrêt de 1698 a auſſi jugé que même le mobilier que la femme y avoit apporté en ſe mariant, y étoit compris. Lacombe cite un Arrêt du 1 Septembre 1744, qui a jugé la même choſe. Il en eſt autrement des propres que la femme a ameublis à la premiere communauté, ſuivant qu'il a été jugé par un Arrêt du 24 Juillet 1741. La raiſon de différence eſt que les meubles apportés par la femme en la premiere communauté, ſont par leur nature de meubles, biens de cette communauté; au lieu que les propres qu'elle y a ameublis, n'étoient biens de cette communauté, que par la fiction de l'ameubliſſement, qui ne doit avoir d'effet que pour le cas pour lequel elle a été faite.

Lorſque le mobilier de la communauté a été conſidérablement augmenté pendant la continuation de communauté, je ne penſe pas que cette augmentation doive être compriſe dans la diſpoſition de cet article; ſi ce n'eſt dans le cas auquel cette augmentation ne pourroit ſe juſtifier facilement. C'etoit apparemment le cas de l'Arrêt du 28 Août 1702 qu'on cite.

La ſomme que la femme a eue pour forfait de communauté par une clauſe du contrat de ſon premier mariage, lui tenant lieu de ſa part dans cette communauté, eſt compriſe ſous le terme conquêts.

(9) La Coutume met une différence entre les diſpoſitions faites au profit de ſon mari; & celles faites au profit d'autres perſonnes. Lorſque la femme laiſſe des enfans tant du ſecond que du premier mariage, les diſpoſitions faites au profit d'étrangers, ne ſont nulles que pour les portions des enfans du premier lit: celles faites au profit du ſecond mari le ſont entiérement. *Voyez l'Introd. N.* 193.

(10) L'ancien uſage étoit que les enfans du premier lit ſuccédoient ſeuls aux propres & conquêts du premier mariage; & les enfans du ſecond ſuccedoient ſeuls à ceux du ſecond, & aux meubles: ce qui a été corrigé lors de la rédaction de 1509, en la maniere qu'il eſt porté en cet article. *Voyez* le procès-verbal de l'ancienne Coutume ſur l'*art.* 41.

## ARTICLE CCIV.

C. de Par. art. 237. *Il eſt loiſible à femme noble ou non noble* (1), *après le décez* (2) *de ſon mary, ou à ſes héritiers, ſi elle prédécede, renoncer, ſi bon lui ſemble, à la communauté de biens d'elle & dudit mary, la choſe*

(1) *Voyez l'Introd. N.* 92.

(2) Cela eſt dit par forme d'exemple: il en eſt de même lorſque la communauté eſt diſſoute du vivant du mari par la ſéparation.

*étant entiere* (3) : *Et en ce faiſant demeure quitte* (4) *des debtes mobiliaires* (5) *deuës par ledit mary au jour de ſon treſpas, en faiſant* (6) *faire bon & loyal* (7) *inventaire ; ſinon* (8) *qu'il y euſt convention au contraire.*

(3) C'eſt-à-dire, avant que la femme ou ſes héritiers aient accepté la communauté, ſoit expreſſément, ſoit tacitement, en faiſant quelqu'acte de commun. *Voyez l'Introd. N.* 91.

(4) Même vis-à-vis des créanciers. *Voyez l'Introd. N.* 94.

(5) Et autres dettes de la communauté ; pourvu néanmoins qu'elle ne les ait pas contractées elle même, & ne s'y ſoit pas obligée. *Voyez l'art. ſuiv.*

(6) Pour que la femme qui ſurvit ſon mari, & eſt en poſſeſſion des biens de la communauté, puiſſe renoncer valablement à la communauté, il faut qu'elle ait fait un bon & loyal inventaire. Il n'eſt pas néceſſaire lorſqu'elle renonce du vivant de ſon mari en cas de ſéparation, ni lorſque ſes héritiers renoncent ; la communauté ayant été diſſoute par ſon prédécès.

(7) L'inventaire pour être bon & loyal, doit être fait en préſence des héritiers du mari qui ſe trouvent ſur le lieu, ou eux duement appellés. Lorſqu'ils ne ſont pas ſur le lieu, le Procureur du Roi ou Fiſcal de la Juſtice où étoit le domicile du mari, y aſſiſte pour eux ; il doit contenir la priſée des meubles de la communauté, qui ſe fait par un Huiſſier, aſſiſté de quelque revendeur ou revendereſſe.

La veuve peut employer pour inventaire celui que ſon mari auroit fait peu avant ſa mort.

Une ſaiſie générale des meubles faite par quelque créancier après la mort du mari, ou peu avant, & la vente de ces effets peuvent auſſi être employés par la veuve pour inventaire.

Le procès-verbal de carence de meubles, que la femme fait faire lorſque ſon mari n'en a laiſſé aucuns, tient pareillement lieu d'inventaire.

Un inventaire n'eſt pas loyal, & rend la renonciation nulle, lorſque la veuve y a omis malicieuſement des effets de la communauté qu'elle avoit détournés, ou voulu ſouſtraire à la connoiſſance des héritiers. L'omiſſion d'effets qui peuvent avoir échappé à ſa connoiſſance & n'eſt pas malicieuſe, n'empêche pas l'inventaire d'être loyal.

(8) Cette fin de l'article a été mal-à-propos & ſans réflexion, ajoutée ; car il n'eſt pas douteux que la femme ne peut pas valablement convenir qu'elle ou ſes héritiers ne pourront renoncer à la communauté ; cette convention ſeroit inutile au mari, qui même, en cas d'acceptation, eſt tenu, ſuivant l'*art.* 187, d'acquitter ſa femme ou ſes héritiers de ce qu'ils payeroient de dettes au-delà de ce qu'ils amendent de la communauté ; & il ne peut être au pouvoir du mari d'aliéner, en contractant des dettes, une partie de la dot. L'Annotateur de Lebrun penſe que la fin de notre article doit s'entendre de la convention par laquelle on conviendroit que la femme pourroit renoncer ſans faire inventaire : mais cette convention n'eſt pas plus valable ; une telle convention qui tendroit à donner à la femme la facilité de tromper les héritiers ou les créanciers de ſon mari, étant contraire aux bonnes mœurs.

## ARTICLE CCV.

*Et ſi ladite femme ayant renoncé à la communauté eſtoit contrainte* (1) *payer quelques dettes de ladite communauté* (2), *comme*

(1) Au lieu de ces termes, *étoit contrainte payer*, il auroit été plus correct de ſe ſervir de ceux-ci, *étoit dans l'obligation de payer* : car la femme dès avant les pourſuites des créanciers envers qui elle eſt obligée, a action pour en être indemniſée. Il y a plus ; lorſque la femme s'eſt obligée à une rente pour ſon mari, elle ou ſes héritiers peuvent demander que le mari ou ſes héritiers ſeront tenus de la rembourſer dans un délai de quelques années, qui eſt laiſſé à l'arbitrage du Juge, ou d'en rapporter décharge. Lebrun penſe que ce délai peut être arbitré communément à cinq ans.

*ayant parlé, & y étant obligée, elle & ſes héritiers auront recours* (3) *contre les héritiers dudit mary.*

(2) La dot que la femme conjointement avec ſon mari a promiſe à un enfant commun, quoique durant la communauté, n'eſt pas une dette de communauté: c'eſt pourquoi la femme, en cas de renonciation, n'a aucun recours pour la moitié qu'elle eſt obligée de payer. Au contraire, le mari s'il l'avoit acquittée, lui précompteroit cette moitié ſur ſes propres. *Introd. N.* 131. *in fin.*

(3) Ce recours eſt de la même nature que celui qu'a la femme en cas d'acceptation, pour ce qu'elle a payé au-delà de la part dont elle eſt tenue. *Voyez ſur ce recours & ſur l'hypotheque de ce recours, l'Introd. N.* 140. *& ſuiv.*

## ARTICLE CCVI.

*La femme qui renonce à la communauté, ne prend avec ſes propres* (1) *que ſont doüaire* (2) *: ſinon que autrement* (3) *il ſoit convenu & accordé par contract de mariage.*

(1) Ces termes comprennent non-ſeulement ſes propres en nature, mais tout ce qui lui lui eſt dû par la communauté, déduction faite de ce qu'elle doit à ladite communauté.

(2) Ajoutez, & une ſomme pour ſon deuil qui lui eſt due par ſes héritiers, ſoit qu'elle accepte la communauté, ſoit qu'elle renonce. *Voyez l'Introd. N.* 31.

(3) Cette exception a rapport à la clauſe par laquelle on convient que la femme en renonçant, pourra reprendre ce qu'elle a mis en communauté. *Voyez ſur ce l'Introd. ch. 2. art. 2. §. 5.*

## ARTICLE CCVII.

A. C. *art.* 173. Fruicts cueillis, *coupez & abbaſtus* (1) *eſtans en maturité* (2), *enſemble les moiſons & fermes deues à raiſon deſdits fruits*, ſont réputez meubles, *encore que les termes de payer leſdites moiſons ou fermes ne ſoient écheus* (3). *Et au regard des arrérages de rentes foncieres* (4) *ou conſtituées, & loyers de maiſons, ſont reputez meubles, lors ſeulement que les termes de payement ſeront eſcheus* (5).

(1) Il ſuffit qu'ils ſoient ſéparés de la terre, pour qu'ils deviennent meubles, quoiqu'ils ne ſoient pas ſerres & ſoient encore ſur le champ. *L.* 13. *ff. quid. mod. uſusfr.*

(2) Car ſi le mari coupoit les fruits des héritages de ſa femme avant leur maturité, & que la diſſolution de communauté arrivât depuis avant le temps qu'il auroit dû attendre pour les couper, non-ſeulement ces fruits coupés avant leur *maturité* n'appartiendroient pas à la communauté, mais la femme ou ſes héritiers pourroient prétendre pour raiſon de ce des dommages & intérêts.

(3) La raiſon eſt que la ferme étant due pour les fruits que le fermier perçoit, elle eſt due & acquiſe auſſi-tôt qu'il les a perçus; le terme qui lui eſt accordé ne concerne que le paiement, & non la ſubſtance de la dette. *Voyez l.* 213. *ff. de verb. ſignif.* C'eſt pourquoi ſi l'un des conjoins eſt mort à la mi-Août, après la récolte faite ſur ſon héritage propre, la ferme appartiendra en entier à la communauté, quoiqu'elle ne ſoit payable qu'à la Touſſaint, ou même à Noel. Si le conjoint eſt mort pendant la récolte, la communauté aura part dans la ferme à proportion de ce qu'on eſtimera qu'il y avoit de fruits cueillis lors de ſa mort.

(4) N'importe qu'elles ſoient à prendre ſur des fonds de terre ou ſur des maiſons de Ville.

(5) La Coutume s'eſt ici mal expliquée: elle ne veut dire autre choſe, ſinon que

l'année d'arrérages, ou de loyer, n'eſt cenſée meuble pour le total, & ne tombe dans la communauté pour le total, que lorſque le terme eſt échu avant la diſſolution de la communauté. Mais lorſqu'il n'eſt pas encore échu, au moins ce qui a couru de ladite année juſqu'au temps ne la diſſolution de communauté, y tombe. Par exemple, ſi la communauté a été diſſoute le 25 Mars, l'année qui doit échoir au terme de la Saint Jean ſuivant, n'appartiendra pas en entier à la communauté; mais ſeulement pour le temps qui en a couru juſqu'au 25 Mars, c'eſt-à-dire pour les trois quarts. Telle eſt l'interprétation qu'un uſage conſtant a donné à la fin de cet article.

## ARTICLE CCVIII.

*Les fruicts des héritages propres pendants par les racines au temps du treſpas de l'un des conjoincts par mariage, appartiennent à celui auquel appartient ledit héritage* (1) *; à la charge de payer la moitié* (2) *des labours, ſemences, façons & impenſes* (3). C. de Par. art. 231.

(1) Car il retient l'héritage tel qu'il ſe trouve, & les fruits qui y ſont pendants en font partie; *infrà*, *art.* 354.

(2) La Coutume ſuppoſe le cas de l'acceptation de communauté par la femme ou ſes héritiers. Si la femme, ſur l'héritage de laquelle les fruits ſe trouvent pendans, renonçoit à la Communauté, elle devroit rendre aux héritiers de ſon mari, auxquels appartiennent pour le total les biens de la communauté, le total des impenſes faites du fonds de la communauté pour raiſon deſdits fruits. Si c'étoit ſur l'héritage du mari que les fruits fuſſent pendans, il ne ſeroit dû à la femme qui renonce à la communauté, aucune récompenſe pour raiſon des impenſes faites du fonds de la communauté dans laquelle, au moyen de ſa renonciation, elle n'a rien.

(3) Ces impenſes ſont une charge naturelle des fruits; car *fructus non intelliguntur niſi deductis impenſis.* L. 7. ff. *ſol. Matr.* C'eſt pourquoi le conjoint à qui les fruits doivent appartenir, doit porter ſeul ces impenſes, & en récompenſer la communauté.

## ARTICLE CCIX.

Homme marié, s'il eſt condamné pour ſes demérites, en cas de confiſcation, confiſque avec ſes propres *la moitié* (1) *des* meubles & conqueſts immeubles de la communauté. Mais la femme condamnée & executée pour ſes demérites, ne confiſque les meubles & conqueſts immeubles, que elle & ſon mari ont lors de la condamnation; ains demeurent aux héritiers (2) de ladite femme. A. C. *art.* 176 & 254

(1) Par l'ancienne Coutume, *art.* 176, il confiſquoit le total; ce qui a été avec raiſon corrigé. Car au temps du jugement qui opere la confiſcation, la communauté ſe diſſout par la mort civile qu'encourt le mari; & par cette diſſolution de communauté, ſon droit eſt reſtraint à la moitié des biens de la communauté; *Suprà*, *art.* 186. Il ne peut donc en confiſquer que cette moitié.

(2) Le fiſc n'y peut rien prétendre; car le mari en accordant droit de communauté à ſa femme, eſt cenſé ne la lui avoir voulu accorder que pour elle & ſes héritiers, & non pour le fiſc. Dans d'autres Coutumes la part de la femme accroît en ce cas au mari.

La raiſon pour laquelle notre Coutume l'accorde aux héritiers de la femme, c'eſt parce que ce n'eſt qu'en faveur du fiſc que ceux qui encourent la mort civile par une condam-

nation à peine capitale, ne tranſmettent pas leurs biens par ſucceſſion à leurs héritiers : d'où notre Coutume a conclu que la femme peut tranſmettre à ſes héritiers ſa part dans les biens de la communauté, le fiſc étant ſans intérêt ; puiſque c'eſt une choſe qui ne tombe pas en confiſcation. Il faut néanmoins convenir que la diſpoſition des autres Coutumes qui fait en ce cas accroître au mari la part de la femme, forme le droit commun.

## ARTICLE CCX.

C. de Par. art. 278. *Meubles ou immeubles donnez par pere ou mere* (1) *à leurs enfans, ſont reputez en avancement de ſucceſſion.* (2)

(1) Ou autres aſcendans.

(2) Dans quelques Editions on lit : *& partant ne tombent les immeubles en communauté.* Cette addition n'eſt pas du texte ; mais elle contient la véritable conſéquence qu'on doit tirer du texte.

Une autre conſéquence qu'on peut tirer, eſt que la donation de meubles faite à l'un des conjoins par ſes aſcendans durant le mariage, eſt compriſe dans la clauſe qui réſerveroit propres les ſucceſſions.

## ARTICLE CCXI.

A. C. art. 177. C. de Par. art. 246. Choſe immeuble (1) donnée (2) à l'un des conjoincts pendant leur mariage, à la charge qu'elle (3) ſera propre au donataire, ne tombe (4) en communauté (5). Mais ſi elle eſt donnée (6) ſim-

(1) Dites la même choſe des meubles.

(2) Quoique par un collatéral ou un étranger.

(3) Obſervez, 1°. que cette condition doit être conçue en termes exprès, ou du moins équipollents. S'il étoit dit par la clauſe de la donation d'un héritage faite par un collatéral, qu'il fait cette donation *en avancement de ſa ſucceſſion*, ces termes ſont équipollents ; car, c'eſt-à-dire, qu'il le tiendra de la même maniere que s'il lui étoit venu de la ſucceſſion du donateur. Lorſqu'on fait donation à quelqu'un d'une rente viagere *pour ſes alimens*, ces termes *pour ſes alimens*, font aſſez connoître que c'eſt pour lui être propre.

Mais quoiqu'une donation ait été faite à l'un des conjoints durant le mariage à la charge d'une ſubſtitution, elle n'eſt pas pour cela cenſée faite à la charge que la choſe donnée ſera propre au donataire, ſi cela n'eſt exprimé ; & la choſe donnée tombe dans la communauté avec la charge de la ſubſtitution.

2°. Cette conſtitution doit être appoſée par l'acte de donation, *in continenti.* La raiſon eſt qu'il eſt au pouvoir du donateur de donner ſous telle condition que bon lui ſemble : *unicuique licet quem voluerit modum liberalitati ſuæ apponere.* Mais lorſque la donation a été une fois conſommée, il ne peut en changer l'effet.

Au reſte, quand même j'aurois ſouſcrit au contrat de mariage de mon héritier préſomptif, par lequel il a été convenu que tout ce qui adviendroit aux futurs par ſucceſſion ou donation, entreroit en communauté ; je ne laiſſerois pas de pouvoir, en lui donnant par la ſuite mes biens, appoſer la condition qu'il n'y entreroit pas ; car ne m'étant pas obligé en ſouſcrivant à ſon contrat de mariage à lui laiſſer mes biens, je puis en lui donnant des biens que je ne ſuis pas obligé de lui laiſſer, mettre telle condition que bon me ſemble à ma donation. *Lebrun, l. 1. ch. 5. ſ. 2. D. 1. N. 77.*

(4) Si ce n'eſt pour la jouiſſance, de même que les autres propres du conjoint. On pourroit même (ce qui ne ſe fait guere) ſtipuler expreſſément, que la communauté n'auroit pas même la jouiſſance de la choſe donnée ; auquel cas le donataire auroit la repriſe de tous les fruits qui y ſeroient tombés : *Lebrun* II. II. IV. 10.

(5) Quand même ce ſeroit une communauté ſtipulée de tous biens préſens & à venir.

(6) Pendant le mariage.

plement à l'un des conjoincts (7), elle eſt commune ; *fors & excepté les donations faites en ligne directe* (8), *leſquelles ne tombent en communauté* (9). *Mais la choſe immeuble donnée à l'un des conjoincts par traicté, & en faveur de mariage, eſt propre au donataire, s'il n'eſt dit* (10) *autrement.*

(7) Quand même le donataire ſeroit l'héritier préſomptif du donateur ; car la Coutume n'excepte que les donations en directe.

(8) C'eſt-à-dire, celles faites à l'un des conjoints par quelqu'un de ſes aſcendans ; parce qu'elles ſont cenſées faites en avancement de ſucceſſion, *ſupra*, *art.* 220, celles qui ſeroient faites à l'un des conjoints par quelqu'un de ſes deſcendans, ne ſont pas compriſes en l'exception, ne pouvant être réputées faites en avancement de ſucceſſion. Obſervez auſſi que cette exception n'a lieu que lorſque ce ſont des immeubles qui ont été donnés. Si ſe ſont des meubles, ils tombent en communauté ; puiſque ceux qui nous adviennent par ſucceſſion y tombent.

(9) *Voyez l'Introd. N.* 14.

(10) C'eſt-à-dire, s'il étoit dit qu'ils ſeroient ameublis.

## ARTICLE CCXII.

*Combien qu'il ſoit convenu entre deux conjoincts, qu'ils payeront ſeparément leurs debtes faites auparavant leur mariage ; ce néanmoins ils en ſont tenus* (1), *s'il n'y a inventaire* (2) *préalablement fait. Auquel cas ils demeurent quittes* (3), *repréſentans l'inventaire, ou l'eſtimation d'icelui.* C. de Par. art. 222.

*Voyez l'Introd. ch. 5. art. 2. §. 4.*

(1) Vis-à-vis des créanciers.

(2) Cet inventaire des effets mobiliers que la femme a apportés à ſon mari en mariage, doit être fait avec elle auparavant le mariage, & avoir une date certaine ; le détail qui en ſeroit fait par le contrat de mariage, ſeroit un vrai inventaire. Le compte rendu à la la femme, quoique depuis le mariage, en peut tenir lieu, lorſque celui qui lui rend compte a adminiſtré ſes biens juſqu'au temps de ſon mariage.

(3) Le mari pourſuivi, ſoit durant le mariage, ſoit après, par les créanciers de ſa femme antérieurs au mariage, peut demander à être renvoyé de leur demande, en leur abandonnant les effets compris audit inventaire, pour ſe venger ſur iceux, & en offrant de leur rendre compte de ceux qui ne ſe trouvent plus ; & au cas qu'il lui reſte quelque choſe entre les mains du prix d'iceux, de leur remettre ce qui lui en reſte.

Si depuis le mariage il eſt échu quelques biens mobiliers à ſa femme, il eſt auſſi obligé d'en compter, de même que de ceux compris en l'inventaire. A l'égard des fruits des immeubles de ſa femme, il n'eſt pas obligé d'en compter, ſi ce n'eſt du jour de la demande du créancier, étant cenſé les avoir conſommés de bonne foi, *ad ſuſtinenda onera matrimonii.*

La clauſe de ſéparation des dettes n'a pas le même effet à l'égard de la femme. Elle ne peut pas en repréſentant cet inventaire empêcher que les créanciers de ſon mari, quoiqu'antérieurs au mariage, ne ſe vengent durant le mariage ſur les effets qu'elle a apportés à ſon mari ; car ils appartiennent à ſon mari.

# TITRE XI.

## *De Société.*

## *INTRODUCTION AU TITRE.*

### ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LA SOCIÉTÉ eſt un contrat par lequel deux ou pluſieurs perſonnes conviennent de mettre en commun leurs biens ou leur induſtrie pour en retirer le profit en commun.

*Voyez* ſur ce contrat les trois premiers articles de ce titre, le titre du Digeſte *pro ſocio*, & le titre des ſociétés, de l'Ordonnance de 1673.

On appelle auſſi, quoiqu'improprement, *Société*, les communautés que la loi établit entre quelques perſonnes ſans convention.

La Société ou plutôt communauté dont il eſt principalement queſtion en ce titre, eſt celle que notre Coutume établit en l'article 216, entre le ſurvivant de deux conjoints qui étoient en communauté de biens, & les héritiers du prédécédé.

2. Elle eſt d'une nature différente de celle qu'établit la Coutume de Paris. Celle-ci n'ayant lieu que lorſque le prédécédé a laiſſé des enfants mineurs de ſon mariage avec le ſurvivant, elle eſt cenſée établie par forme de peine contre le ſurvivant, qui étant chargé des intérêts de ſes enfants, a négligé de conſtater par un inventaire la part qui leur revenoit dans les biens de la communauté, & par forme de dommages & intérêts envers leſdits enfants. On ne peut pas dire la même choſe de celle qu'établit notre Coutume: comme elle l'établit tant avec les majeurs qu'avec les mineurs, avec les heritiers collatéraux, auſſi-bien qu'avec les enfants, on ne peut dire qu'elle ſoit établie par forme de peine contre le ſurvivant, qui ne peut être chargé de la conſervation des intérêts de ſes enfants majeurs qui ſont en état d'y veiller par eux-mêmes, ni encore moins de ceux des héritiers collatéraux du prédécédé qui lui ſont étrangers.

Elle ne peut donc avoir pour fondement qu'un ancien veſtige de l'ancien Droit François, qui établiſſoit une ſociété taiſible, *ex communi vitæ conſortio & communione bonorum*, ſur-tout entre conjoints & affins. Voici comme s'en explique le grand Coutumier, *l.* 2, *chap.* 40. « Par uſage & coutume deux conjoints & affins demeurans enſemble par an & jour ſans faire diviſion ni proteſtation, ils acquierent l'un avec l'autre communauté quant aux meubles & conquêts; & pour ce, ſi deux conjoints ont un fils, & après l'un d'iceux va de vie au trépas, & depuis icelui fils demeure avec le ſurvivant ſans faire

» inventaire,

» inventaire, partage, ni diviſion, tout ce que le ſurvivant a conquêté, il re-» viendra à communauté avec le fils. »

Notre ancienne Coutume, *art.* 18, admettoit entre quelques perſonnes que ce fût, cette ſociété taiſible, *par demeurance, communication, ou négociation de leurs biens faits en commun par perſonnes demeurantes enſemble par an & jour entiers.*

Notre Coutume réformée, en abrogeant par le premier article de ce titre l'uſage des ſociétés taiſibles, l'a conſervé néanmoins entre les conjoints par mariage, & par l'*art.* 216, entre le ſurvivant de ces conjoints & les héritiers du prédécédé. Elle a même enchéri ſur ce qui s'obſervoit anciennement: car au lieu que l'ancien Droit faiſoit réſulter ces ſociétés *ex communi vitæ conſortio & communione bonorum*, notre Coutume l'a fait réſulter entre le ſurvivant & les héritiers du conjoint prédécédé *ex ſolâ permanente communione bonorum.* Elle la forme ſans aucune convention même tacite des parties, & par ſa ſeule force; puiſque cette communauté a lieu quand même les héritiers du conjoint prédécédé ſeroient, par le défaut de leur âge, incapables de convention.

Cette communauté eſt appellée vulgairement *continuation de communauté*, parce que ſuccédant ſans aucun intervalle de temps à celle qui étoit entre les conjoints, elle paroît en quelque façon ſe continuer avec elle: mais c'eſt une communauté différente qui n'eſt pas compoſée des mêmes choſes, & eſt gouvernée par d'autres principes; & c'eſt pour cela que notre Coutume en a traité ſous un titre différent de celui de la communauté.

Cette communauté eſt, ou ſimple lorſqu'elle n'a lieu qu'entre le ſurvivant & les héritiers du prédécédé, ou compoſée, lorſque le ſurvivant y a fait entrer des tiers.

L'eſprit de notre Coutume étant, comme nous venons de l'obſerver, très-différent de celui de la Coutume de Paris, ſur la continuation de la communauté, on ne ſera pas ſurpris ſi dans le cours de ce petit Traité, on trouve pluſieurs déciſions différentes de celles des Auteurs qui ont écrit de la continuation de communauté, ſuivant la Coutume de Paris.

## SECTION PREMIERE.

### *De la Communauté ſimple entre le ſurvivant & les héritiers du prédécédé.*

### §. I.

### *Entre quelles perſonnes y a-t-il lieu à cette communauté; & en quel cas.*

3. Notre Coutume établit cette communauté entre le ſurvivant & les héritiers du prédécédé, quels qu'ils ſoient, majeurs ou mineurs, enfants ou collatéraux.

4. Il y a lieu à cette communauté, *s'il n'en a été entre les parties autrement diſpoſé.* Il n'eſt donc pas beſoin, aux termes de notre Coutume, d'un inventaire, pour empêcher qu'elle ait lieu; & tout acte tel qu'il ſoit, par lequel les parties déclarent leur volonté de ne pas continuer communauté, ſuffit pour cela.

5. La Juriſprudence a modifié cette déciſion: car lors que les héritiers du prédécédé ſont les enfants mineurs du ſurvivant, il a été jugé par pluſieurs Arrêts rendus dans notre Coutume, que le ſurvivant ne pouvoit en ce cas empêcher la continuation de communauté, qu'en faiſant un inventaire avec un curateur nommé aux mineurs pour cet effet par le Juge, ſur l'élection qui en eſt faite en ſa préſence par les parents ou amis du mineur, & qui prête, pour cet effet, ſerment: c'eſt ce qu'on appelle un légitime contradicteur. Il arrive ſouvent dans la campagne que le ſurvivant fait cet inventaire avec l'ayeul des mineurs du côté du prédécédé, lorſqu'il s'en trouve, ſans le faire nommer en juſtice, ce qui n'eſt pas tout-à-fait régulier: car le ſurvivant ayant la tutele de ſes enfants, l'ayeul n'a aucune qualité pour les défendre, s'il n'eſt nommé par le Juge.

L'inventaire, dans notre Coutume, n'a pas beſoin d'être clos & affirmé en juſtice.

6. La continuation de communauté paroiſſant, comme nous l'avons obſervé, avoir été établie par notre Coutume, à l'inſtar de ces ſociétés taiſibles qui ſe contractoient lorſque les parties avoient paru vivre en communauté par an & jour, il y a lieu de ſoutenir que pour empêcher la continuation de communauté, il ſuffit dans notre Coutume que l'inventaire ou autre acte déclaratif de ne pas demeurer en ſociété, ait été fait dans l'an & jour qui court depuis que le ſurvivant & les héritiers du prédécédé ont ſçu ou pu ſçavoir la mort du prédécédé, & que ſa ſucceſſion leur étoit déférée. Quoique notre opinion nous paroiſſe évidemment conforme à l'eſprit de notre Coutume, il eſt pourtant plus sûr pour le ſurvivant qui veut empêcher qu'il ne ſe forme une continuation de communauté, de faire inventaire dans le temps de trois mois que l'Ordonnance de 1667 preſcrit aux veuves, quoiqu'elle le preſcrive pour une fin toute différente.

7. Il n'y a pas lieu à cette ſociété ou continuation de communauté, ſi lors de la mort du prédécédé il n'y avoit pas de communauté entre les conjoints, ſoit que le mariage ait été contracté avec excluſion de communauté, ſoit qu'elle ait été diſſoute par une ſéparation exécutée. Il n'y a pas lieu auſſi à cette ſociété lorſque tous les enfants héritiers tombent en la garde-noble du ſurvivant; (*Voyez l'art.* 216, *& les notes*;) ni lorſque le droit des héritiers du prédécédé en la communauté, eſt fixé à une certaine ſomme par le contrat de mariage: mais le don des meubles fait par ce contrat au ſurvivant, n'empêche pas qu'il puiſſe y avoir lieu à la continuation de communauté, ni la clauſe du contrat de mariage de l'enfant héritier du prédécédé par laquelle il ſeroit dit qu'il ne pourroit demander inventaire au ſurvivant.

## §. II.

### *Du pouvoir du ſurvivant ſur les biens de la communauté.*

8. Le ſurvivant n'a pas tout-à-fait le même pouvoir ſur les biens de cette communauté, qu'a le mari ſur ceux de la communauté conjugale; il n'en eſt pas réputé ſeigneur. C'eſt pourquoi il n'en peut pas diſpoſer par donation;

mais il eſt ſeul libre adminiſtrateur de ces biens, & cette qualité lui donne le droit d'en diſpoſer à tout autre titre que de donation, ſans que les héritiers du prédécédé puiſſent être recevables à critiquer les diſpoſitions qu'il en aura faites.

## §. III.

### *Des choſes dont cette communauté eſt compoſée.*

9. Les choſes qui entrent dans la continuation de communauté ſont, 1°. Tous les biens-meubles dont la précédente étoit compoſée. 2°. Tous les biens-meubles & immeubles que le ſurvivant acquiert durant la continuation de communauté, autrement néanmoins que par ſucceſſion, don ou legs, (*art.* 217.) 3°. La jouiſſance de tous les biens immeubles, tant conquêts que propres de la ſucceſſion du prédécédé, auſſi-bien que celle des biens immeubles, tant conquêts que propres qui appartenoient au ſurvivant lors de la mort du prédécédé.

10. Les conquêts de la premiere communauté qui étoit entre les conjoints, n'appartiennent pas à la continuation de communauté, ſi ce n'eſt quant à la jouiſſance ſeulement.

11. Tous les biens-meubles & immeubles qui adviennent durant la continuation de communauté par ſucceſſion, don ou legs, ſoit au ſurvivant (ſi ce n'eſt au cas de l'exception portée par l'*art.* 217, qu'il faut voir,) ſoit aux héritiers du prédécédé, n'y entrent en aucune maniere: c'eſt pourquoi le ſurvivant qui eſt tuteur de ſes enfants, avec leſquels il eſt en continuation de communauté, leur doit un compte des revenus des biens qui leur ſont échus à ces titres.

Exceptez le cas auquel les enfants de deux conjoints ont ſuccédé à leur frere, avec qui ils étoient en continuation de communauté avec le ſurvivant. Les revenus de la portion que leur défunt frere avoit dans les héritages de la ſucceſſion du prédécédé, à laquelle portion ils ont ſuccédé à leurdit frere, doivent continuer de tomber en la continuation de communauté tant qu'elle durera: car ayant la portion qu'avoit leur défunt frere dans la continuation de communauté, ils doivent y conférer leſdits revenus que leur défunt frere ſeroit lui-même oblige d'y conférer s'il vivoit.

12. Enfin, tout ce que les héritiers du prédécédé avoient d'ailleurs que de la ſucceſſion du prédécédé, lorſque la continuation de communauté a commencé, & tout ce qu'ils acquierent depuis, à quelque titre que ce ſoit, quand même ils l'acquerroient des deniers de cette communauté, n'y entre point; à moins qu'ils ne l'acquiſſent au nom & pour le compte de la communauté.

## §. IV.

### *Des charges de la continuation de communauté.*

13. 1°. Les dettes de la communauté qui étoit entre les deux conjoints, tant celles dues à des tiers que celles dues à l'un ou à l'autre des conjoints, deviennent dettes de la continuation.

C'eſt une queſtion inutile, ſi les immeubles de la communauté n'entrant pas dans la continuation, les rentes & autres dettes immobiliaires de la communauté, doivent pareillement n'y pas entrer : car que ces dettes deviennent dettes de la continuation, ou qu'elles demeurent ſeulement dettes de la communauté, le ſurvivant & les héritiers du prédécédé n'en ſont ni plus ni moins tenus chacun pour leur moitié.

A l'égard des rentes que les conjoints devoient avant leur mariage, & même de leurs dettes mobiliaires qui ont été excluſes de leur communauté par une clauſe de ſéparation de dettes, comme elles n'étoient pas dettes de la communauté, elles ne le ſont pas non plus de la continuation, ſi ce n'eſt ſeulement pour les arrérages & intérêts courus pendant la communauté, & ceux qui courront pendant le temps de la continuation juſqu'au temps de ſa diſſolution.

Pareillement, les frais funéraires du prédécédé & les legs portés par ſon teſtament n'étant pas charges de la communauté, ne le ſont pas non plus de la continuation de communauté, ſi ce n'eſt pour les arrérages des rentes léguées, & intérêts des ſommes léguées, courus pendant la durée de la continuation de communauté : car les revenus de la ſucceſſion du prédécédé qui tombent entiérement pendant ledit temps dans la continuation de communauté, n'y peuvent tomber qu'avec leurs charges dont leſdits arrérages & intérets ſont partie.

14. 2°. Toutes les dettes que contracte le ſurvivant durant la ſociété, ſont auſſi dettes de cette ſociété. Il faut néanmoins qu'elles puiſſent être préſumées contractées pour les affaires de la ſociété : car le ſurvivant n'en eſt que libre adminiſtrateur, & non pas ſeul ſeigneur ; c'eſt pourquoi celles qui ſeroient contractées par pure libéralité, ou qui procéderoient de quelque délit, ne ſeroient point de la ſociété.

Suivant ce principe, ſi le ſurvivant a été chargé de la tutele ou curatelle de quelque perſonne pendant le temps de la ſociété, le compte des ſommes qu'il aura reçu, ſera bien une dette de la ſociété, dans le fonds de laquelle ces ſommes ſont entrées : mais il n'en ſera pas de même de ce que le ſurvivant devra pour raiſon de ſa mauvaiſe adminiſtration ; *pura*, pour avoir laiſſé périr quelque droit dépendant des biens de cette tutele ou curatelle.

Pareillement, ſi le ſurvivant a vendu quelque propre des héritiers du prédécédé, l'obligation de garantie par lui contractée envers l'acheteur, ne peut paſſer pour une dette de la ſociété ; un tel acte excédant les bornes de ſon adminiſtration qui lui donne bien le droit de diſpoſer des biens de la ſociété, mais non de ceux d'autrui.

15. Les ſucceſſions qui échéent pendant cette ſociété n'y entrant point, les dettes deſdites ſucceſſions n'y entrent pas non plus.

Les dettes que les héritiers du prédécédé contractent, ne ſont pas dettes de la ſociété ; n'en ayant pas l'adminiſtration, ils ne peuvent l'obliger.

16. Une autre eſpece de charge de la ſociété, conſiſte dans les alimens qu'elle doit tant au ſurvivant qu'aux héritiers du prédécédé, qui ont droit de vivre & d'être entretenus aux dépens de la ſociété tant qu'elle dure. Au reſte ces aliments ſont requérables ; & ſi quelqu'un d'eux n'avoit pas vécu aux dépens de la ſociété, il ne pourroit rien prétendre pour raiſon des aliments qu'elle ne lui auroit pas fournis.

L'entretien des héritages dont la ſociété a la jouiſſance, eſt auſſi une charge de cette ſociété. Enfin les frais de l'inventaire qui ſe fait pour la diſſoudre, les frais qu'il faut faire pour le partage, en ſont auſſi des charges.

## §. V.

### *De la diſſolution de la Société.*

17. La Coutume ne demande, pour diſſoudre cette ſociété, qu'un acte tel quel, par lequel les parties déclarent qu'elles ne veulent plus être en ſociété. Néanmoins lorſque les héritiers du prédécédé ſont les enfants mineurs du ſurvivant, elle ne peut ſe diſſoudre que par un inventaire fait par le ſurvivant avec un légitime contradicteur.

Obſervez que le défaut de légitime contradicteur, ou autres défauts dans un inventaire fait pour diſſoudre la ſociété, ou pour empêcher qu'elle ne ſe contracte, ne peuvent etre oppoſés que par les héritiers du prédécédé. S'ils trouvent l'inventaire ſuffiſant, le ſurvivant n'eſt pas recevable à critiquer ſon propre ouvrage.

18. Cette ſociété ſe diſſout auſſi par la mort du ſurvivant: mais elle ne ſe diſſout pas pas par la mort de quelqu'un des héritiers du prédécédé, ni même par la mort de tous; car notre Coutume, en établiſſant cette ſociété entre le ſurvivant & les héritiers, quels qu'ils ſoient, majeurs ou mineurs, enfants ou collatéraux, fait aſſez entendre que ces héritiers du prédécédé ſont aſſociés, non comme telle ou telle perſonne, mais en leur qualité d'héritiers du prédécédé, & que c'eſt proprement la ſucceſſion du prédécédé qui eſt aſſociée; d'où il ſuit que cette ſucceſſion ſe continuant dans les héritiers de ces héritiers, dans leurs ſucceſſeurs univerſels, & dans leur ſucceſſion vacante, tous ces ſucceſſeurs ſuccedent aux droits de cette ſociété.

19. Le mariage d'un enfant, héritier du prédécédé, qui eſt doté par le ſurvivant des biens de cette ſociété, n'empêche pas qu'elle ne continue avec lui; à la charge ſeulement par lui de tenir compte un jour, & faire rapport au partage de la ſociété, de la dot qu'il en a reçue.

## §. VI.

### *Du partage de la Société.*

20. Après la diſſolution de la ſociété, les biens qui la compoſent ſe partagent entre le ſurvivant & les héritiers, pour les memes parts qu'ils avoient dans la premiere communauté. C'eſt pourquoi le ſurvivant doit en avoir la moitié; & les héritiers du prédécédé doivent avoir tous enſemble l'autre moitié qui ſe ſubdiviſe enſuite entre eux par portions égales, ſans que l'aîné puiſſe y prétendre plus que les autres, ſuivant qu'il eſt décidé en l'*art.* 216.

21. Il peut y avoir lieu à des prélévemens & à des rapports au partage de cette ſociété.

Si la ſociété ſe trouve débitrice envers l'un des aſſociés, de quelque ſomme, déduction faite de ce qu'il doit à la ſociété, cet aſſocié la doit prélever.

*Contrà*, ſi l'un des aſſociés ſe trouve débiteur de quelque ſomme envers la ſociété, déduction faite de ce qui lui eſt dû par la ſociété, il doit en faire le rapport à la maſſe des biens de la ſociété, & la précompter ſur la part qu'il a à prétendre dans cette maſſe.

22. Les choſes qui peuvent être dues par la ſociété au ſurvivant, & qu'il a droit de prélever, ſont, 1°. tout ce qui lui étoit dû par la premiere communauté; *putà*, la repriſe de ſon mobilier ſtipulé propre, les remplois de propres, meme ſon préciput. 2°. Le prix de ſes propres aliénés durant la ſociété qui y eſt entré. 3°. Le mobilier qui lui eſt échu par ſucceſſion, don ou legs durant la ſociété, ſuivant l'*art.* 217.

Obſervez qu'il faut pour cela qu'il en juſtifie par quelqu'inventaire ou acte équipollent. A l'égard des immeubles qui lui ſont advenus par ſucceſſion, don, ou legs pendant la ſociété, quoiqu'ils n'entrent en aucune maniere dans la ſociété, ſuivant l'*art.* 217, & qu'en conſéquence il puiſſe en retenir les revenus qui ſe trouveroient extans & encore en nature lors de la diſſolution de la ſociété, quoique courus durant icelle, néanmoins il ne doit pas avoir la repriſe de ceux qui ſont conſommés, & ne ſont plus en nature, à moins qu'il ne juſtifiât en avoir enrichi la ſociété; autrement on préſume qu'il en a vécu plus au large, & que la ſociété n'en a pas profité.

23. Les choſes que le ſurvivant peut devoir à la ſociété, ſont, 1°. Tout ce qu'il devoit à la premiere communauté; ſur quoi *voyez l'Introd. au T. précéd. ch.* 6. 2°. Tout ce qu'il a tiré du fond de la ſociété depuis qu'elle a commencé, pour ſes affaires particulieres, comme pour acquitter ſes dettes propres, ou pour des impenſes ſur ſes héritages propres, autres que celles de ſimple entretien dont la ſociété eſt tenue, &c.

Obſervez, que ſuivant les principes de notre Coutume, qui établit la continuation de communauté comme une ſociété, le ſurvivant eſt tenu de tout ce qu'il a tiré du fond de la ſociété pour les impenſes qu'il a faites ſur ſon héritage propre, autres que celles d'entretien, & non pas ſeulement juſqu'à concurrence de ce que ſon héritage s'en eſt trouvé plus précieux; & qu'il eſt même tenu de ce qu'il en a tiré pour des impenſes purement voluptuaires conſidérables; à la différence de la communauté conjugale, envers laquelle le mari n'eſt tenu de ce qu'il a tiré pour des impenſes utiles faites ſur ſes héritages, que juſqu'à concurrence de ce que ſon héritage s'en trouve plus précieux au temps du partage, & n'eſt point du tout tenu de ce qu'il en a tiré pour des impenſes voluptuaires. La raiſon de différence eſt que le mari étant ſeul ſeigneur des biens de la communauté conjugale pendant qu'elle dure, peut les diſſiper & en diſpoſer comme bon lui ſemble, pourvu qu'il ne s'en avantage pas; au lieu que le ſurvivant n'étant que libre adminiſtrateur des biens de la ſociété, ne peut en diſpoſer que pour ce qui peut paroître concerner la ſociété, & non pour des choſes qui ne concernent que lui, & ſont abſolument étrangeres à la ſociété.

Néanmoins, comme les choſes ne doivent pas être traitées à la rigueur avec le ſurvivant, ſi les impenſes purement voluptuaires qu'il a faites ſur ſon héritage propre, ne ſont pas conſidérables, & n'en excedent pas le revenu, elles

ne doivent paſſer dans l'uſage que pour impenſes d'entretien dont il ne doit pas de récompenſe.

Lorſque le ſurvivant a fait des impenſes ſur des héritages qui lui ſont échus par ſucceſſion, don ou legs durant le temps de la ſociété, il doit être préſumé les avoir faites plutôt des revenus deſdits héritages, autant qu'elles n'excedent pas leſdits revenus, que du fond de la ſociété.

3°. Le ſurvivant eſt débiteur envers la ſociété de ce qu'il en a tiré pour donner à un tiers : car n'étant que libre adminiſtrateur, il ne peut pas, au préjudice de l'autre aſſocié, donner les biens de la ſociété.

24. Les héritiers du prédécédé peuvent être créanciers de la ſociété pour pareilles cauſes pour leſquelles nous avons vu que le ſurvivant pouvoit l'être.

De plus, s'il leur eſt échu quelques biens par ſucceſſion, don ou legs, durant la ſociété, & pendant qu'ils étoient ſous la tutele du ſurvivant, le compte de tutele qui leur eſt dû pour raiſon deſdits biens, eſt une créance qu'ils ont contre la ſociété dans laquelle ſont entrés leſdits biens. *Voyez* ſur ce qui doit entrer dans ce compte, l'*Introd. au Titre 9, n. 18.*

25. Les cauſes pour leſquelles les héritiers du prédécédé peuvent être débiteurs envers la ſociété, ſont auſſi celles pour leſquelles nous avons vu que le ſurvivant pouvoit l'être. Il eſt hors de doute à leur égard, que lorſqu'il a été fait ſur les héritages de la ſucceſſion du prédécédé durant la ſociété, des impenſes non néceſſaires ſans leur conſentement, ils ne peuvent être débiteurs pour raiſon d'icelles envers la ſociété, que juſqu'à concurrence de ce que les héritages s'en trouvent plus précieux.

26. Lorſqu'un enfant a été, pendant la ſociété, doté des biens de la ſociété, il eſt débiteur du rapport de cette ſomme qu'il a reçue, mais ſans aucuns revenus ni intérêts, ſi ce n'eſt du jour de la diſſolution de la ſociété; la jouiſſance de la dot qu'il a eue juſqu'à ce temps, devant ſe compenſer avec les aliments qui lui étoient dus par la ſociété.

Il doit précompter cette dot, 1°. ſur la part qui lui revient de la ſociété; & ſi cette part ne ſuffit, ſur celle qui lui revient dans les biens propres de la ſucceſſion du prédécédé. Si la dot excede tout cela, le ſurplus ſera cenſé lui avoir été donné par le ſurvivant, & devra par conſéquent être précompté au ſurvivant ſur ſa part en la ſociété.

27. Les intérêts de ce qui peut être dû par la ſociété, ſoit au ſurvivant, ſoit aux héritiers du prédécédé, ou de ce que leſdites parties peuvent devoir à la ſociété, courent du jour de la diſſolution de la ſociété.

## §. VII.

### *Comment les Aſſociés ſont tenus des dettes.*

28. Tant que la ſociété dure, le ſurvivant qui en eſt le ſeul adminiſtrateur, eſt tenu pour le total des dettes de cette ſociété; & ſi les héritiers du prédécédé ſont pourſuivis en qualité d'héritiers du prédécédé, pour raiſon des dettes de la communauté, qui ſont devenues dettes de la ſociété, ils en doivent être acquittés par le ſurvivant, pardevers qui ſont tous les biens de la ſociété.

29. Après la diſſolution de la ſociété, le ſurvivant & les héritier du prédécédé ſont tenus entr'eux des dettes de la ſociété, que le ſurvivant a contractées, chacun pour les parts qu'ils y ont: mais vis-à-vis des créanciers, le ſurvivant y demeure obligé pour le total; les héritiers du prédécédé n'en ſont tenus que pour leur part. Néanmoins ſi elles étoient hypothécaires, & que ces héritiers fuſſent détenteurs des conquets de la ſociété, ils en ſeroient tenus hypothécairement pour le total: car le ſurvivant, comme libre adminiſtrateur des biens de la ſociété, a eu droit de les hypothequer aux dettes qu'il contractoit.

30. Quant aux dettes de la communauté qui ſont devenues dettes de la ſociété, le ſurvivant & les héritiers du prédécédé en ſont tenus vis-à-vis les créanciers, comme ils en ſeroient tenus s'il n'y avoit point eu de continuation de communauté, & ſuivant les diſtinctions que nous avons faites, *Introd. au Titre précéd. ch.* 7: car la continuation qui eſt un fait étranger aux créanciers, n'a pu changer ni diminuer leurs obligations vis-à-vis d'eux.

C'eſt une queſtion, ſi les héritiers du prédécédé conſervent à l'égard des dettes de la communauté, devenues dettes de la ſociété, le privilege de n'en être tenus que juſqu'à concurrence de l'émolument qu'ils en retirent? On dit pour la négative que la continuation de communauté étant, ſelon les principes de notre Coutume, une ſociété diſtincte de la communauté coniugale qui ne ſe régit pas par les mêmes principes, le privilege qui leur étoit accordé par la Coutume pour la communauté conjugale, ne peut s'étendre à cette ſociété, & qu'ils doivent s'imputer, ou d'avoir ſouffert contracter cette ſociété s'ils étoient majeurs, ou de n'y avoir pas renoncé, s'ils étoient mineurs. On peut au contraire dire pour l'affirmative que *ubi eadem ratio & æquitas occurrit, idem jus ſtatuendum.* Le privilege de la femme & de ſes héritiers pour les dettes de la communauté, n'eſt fondé que ſur ce que le mari étant maître de contracter autant de dettes que bon lui ſemble ſans conſulter ſa femme, il n'eſt pas juſte que la femme qui n'a pu l'empêcher, en ſoit tenue ſur ſes propres; les héritiers n'ayant pas pu davantage empêcher le ſurvivant, chef de la continuation de communauté, de contracter autant de dettes qu'il voudroit, il paroit juſte qu'ils jouiſſent du même privilege par rapport aux dettes que le ſurvivant a contractées durant la continuation de communauté.

## §. VIII.

### *De la renonciation à cette Société.*

31. Les héritiers du prédécédé qui ont ſouffert cette ſociété ſe contracter, en ne faiſant pendant l'année, depuis la mort du prédécédé, aucun acte déclaratif d'une volonté contraire, ne peuvent pas, dans notre Coutume, y renoncer pour ſe décharger des dettes.

32. Néanmoins s'ils étoient mineurs lors de la mort du prédécédé, notre Coutume, *art.* 216, leur permet d'y renoncer par la regle générale que les mineurs ſont reſtituables contre les engagements qu'ils contractent.

Au reſte, il ſuffit qu'ils aient été mineurs lorſque cette ſociété s'eſt contractée, c'eſt-à-dire, lors de la mort du prédécédé, quoique depuis leur majorité ils aient laiſſé continuer cette ſociété, *Arg. L.* 3, *§. ſcio, ff. de minor.*

Ils

Ils ſont même recevables à cette renonciation, quoiqu'ils aient laiſſé écouler plus de dix ans depuis leur majorité: car le laps de temps opere bien une fin de non-recevoir contre les reſtitutions qui s'obtiennent de la grace du Prince, par des Lettres en Chancellerie, mais non contre celles que la loi accorde.

33. Cette renonciation doit ſe faire pour tout le temps que la ſociété a duré: on ne peut pas l'accepter pour un temps, & la répudier pour un autre temps.

34. Lorſque les héritiers ont renoncé à cette ſociété, le ſurvivant leur doit un compte de leur part dans les biens dont la communauté conjugale étoit compoſée au temps de la mort du prédécédé, & de leurs biens propres.

Pour fixer la quantité des biens de cette communauté au temps de la mort du prédécédé, on a recours à des enquêtes de commune renommée.

35. Le droit de continuation de communauté étant un droit diviſible entre pluſieurs héritiers du prédécédé, les uns peuvent l'accepter, & les autres s'ils étoient mineurs, y renoncer, chacun pour la part qu'ils y ont.

L'un d'eux qui ſeroit devenu depuis héritier de ſes cohéritiers, pourroit, quoiqu'il y renonce de ſon chef, l'accepter du chef de ceux dont il eſt devenu héritier; *aut vice versâ.*

Lorſqu'entre pluſieurs héritiers du prédécédé, les uns acceptent la ſociété, & que les autres y renoncent, le compte dû aux renonçans eſt une dette de la ſociété, dans laquelle ſont entrés les effets & revenus de la ſucceſſion du prédécédé, dont le compte leur eſt dû; & en conſéquence cette dette doit être acquittée tant par le ſurvivant que par les héritiers acceptans, pour la part que chacun a dans la ſociété.

La part du ſurvivant & celle des acceptans dans la ſociété, doivent être en même raiſon entr'elles, qu'étoient leurs parts dans la communauté conjugale. Suppoſons qu'il y avoit trois héritiers du prédécédé dont un ſeul a renoncé, & les deux autres ont accepté; la part du ſurvivant dans la communauté étoit la moitié; celle de chacun des trois héritiers, un ſixieme; la moitié étant en raiſon triple du ſixieme, la part du ſurvivant dans la ſociété doit être triple de celle de chacun des deux héritiers acceptans la ſociété, & par conſéquent il y doit avoir les trois cinquiemes; & chacun des deux héritiers acceptans la ſociété, un cinquieme.

## SECTION II.

### *De la Société compoſée qui a lieu lorſque le ſurvivant qui eſt en continuation de communauté avec les héritiers du prédécédé, ſe remarie.*

36. Selon les regles des ſociétés ordinaires, chacun des aſſociés ne pouvant diſpoſer que de ſa part, *l.* 68, *ff. pro ſoc.* l'un d'eux en contractant ſociété avec un tiers, ne peut l'aſſocier qu'à ſa part, & non à celle de ſon aſſocié. De-là la la regle; *ſocii mei ſocius, meus ſocius non eſt. L.* 47, §. *fin. de reg. jur.* Mais dans cette ſociété le ſurvivant en étant ſeul libre adminiſtrateur, & pouvant diſpoſer, à quelque titre que ce ſoit, ſans le conſentement des héritiers du prédécédé,

tant de leur part que de la ſienne, pourvu que ce ne ſoit pas à titre gratuit, il peut, ſans leur conſentement, aſſocier un tiers à la ſociété qui eſt entr'eux & lui.

C'eſt ce qui arrive lorſque le ſurvivant qui étoit en continuation de communauté, ſe remarie: en contractant communauté de biens avec ſa ſeconde femme, il l'aſſocie à la ſociété qui eſt entre ſes enfans & lui.

37. Ces deux communautés ou ſociétés, ſçavoir celle en laquelle il eſt avec les héritiers de ſa premiere femme, & celle qu'il contracte avec ſa ſeconde femme, ſe réuniſſent, & forment, quant aux choſes & aux charges qui ſont tant de l'une que de l'autre communauté, une communauté par tiers que nous nommerons *tripartite*, entre trois têtes; ſçavoir le ſurvivant, ſa ſeconde femme & les héritiers du prédécédé. Obſervez que nonobſtant cette union, les deux communautés qui forment la tripartite, conſervent chacune leur être propre, & leur nature particuliere.

38. Si la femme à laquelle le ſurvivant ſe remarie, étoit elle-même veuve d'un premier mari, avec les héritiers duquel elle fût auſſi en continuation de communauté, il ſe formeroit une communauté par quart entre quatre têtes, le mari, la femme, les héritiers de la premiere femme du mari, & ceux du premier mari de la femme.

La ſociété peut ſe former encore entre un plus grand nombre de têtes, lorſque les conjoints qui ſe remarient, ſont veufs de pluſieurs maris ou de pluſieurs femmes, avec les héritiers de chacun deſquels ils ſont en continuation de communauté.

Tout ce que nous dirons de la communauté tripartite, peut recevoir application à l'égard des autres ſociétés d'un plus grand nombre de têtes.

## §. I.

### *Du chef de la communauté Tripartite; & de ſon pouvoir.*

39. Le chef de cette communauté eſt le mari qui s'eſt remarié, ou le ſecond mari, lorſque c'eſt la femme qui s'eſt remariée.

Son pouvoir eſt différent vis-à-vis de la femme & vis-à-vis des héritiers du prédécédé. Cette communauté tripartite étant vis-à-vis de ſa femme une communauté conjugale, il a, vis-à-vis d'elle, un pouvoir de maître & ſeigneur: mais il n'a vis-à-vis des héritiers qu'un pouvoir de libre adminiſtrateur; cette communauté, vis-à-vis d'eux, étant la même qui étoit avant le ſecond mariage. C'eſt pourquoi ſi le mari ſurvivant qui s'eſt remarié avoit diſpoſé par donation, au profit d'un étranger de quelque effet de cette communauté, il n'en devroit aucune récompenſe à ſa ſeconde femme vis-à-vis de qui il a un pouvoir de ſeigneur qui lui donne le pouvoir d'en diſpoſer par donation: mais il en devroit récompenſe aux héritiers de ſa premiere femme, pour le tiers qui leur appartient dans cette communauté; parce que vis-à-vis d'eux il n'a qu'un pouvoir de libre adminiſtrateur qui ne lui donne pas le droit de donner.

## §. II.

### *Des choſes dont la communauté tripartite eſt compoſée.*

40. Les choſes qui compoſent la communauté tripartite, ſont celles qui ſont de nature à entrer dans l'une & l'autre de celles dont elle eſt compoſée; c'eſt-à-dire, tant dans la conjugale que dans la continuation de communauté entre le ſurvivant & les héritiers du prédécédé.

41. Suivant cette regle, les choſes qui compoſent la communauté tripartite, ſont, 1°. Le mobilier de la continuation de communauté, s'il n'a été réſervé propre par le contrat du ſecond mariage, auquel cas il ne ſeroit pas de la communauté tripartite; mais demeureroit commun entre le ſurvivant & les héritiers du prédécédé ſeulement.

Ce mobilier comprend toutes les dettes mobiliaires, non-ſeulement celles dues par des tiers, mais auſſi toutes celles qui peuvent être dues à la continuation de communauté, ſoit par le ſurvivant, ſoit par les héritiers du prédécédé.

2°. Les conquêts de la continuation de communauté, que le ſurvivant a ameubli & apporté à la communauté conjugale par le contrat du ſecond mariage.

La raiſon eſt que la communauté qu'il contracte avec ſa ſeconde femme, dont l'ameubliſſement eſt une clauſe, n'étant pas un titre gratuit, le ſurvivant a eu droit de diſpoſer à ce titre de ces conquêts, comme libre adminiſtrateur des biens de la continuation de communauté, & de les faire entrer en la communauté conjugale.

42. 3°. Les revenus des biens immeubles, tant du ſurvivant que de la ſucceſſion du prédécédé, qui tombent dans la continuation de communauté, tombent auſſi dans la communauté conjugale avec la ſeconde femme, & ſont de la communauté tripartite; & pareillement ceux des biens propres de la ſeconde femme.

43. 4°. Enfin, tout ce que le chef de cette communauté tripartite acquiert à titre onéreux, pendant qu'elle dure, y entre.

A l'égard des choſes qui adviennent par ſucceſſion, don ou legs, ſoit au ſurvivant, ſoit aux héritiers du prédécédé, comme elles ſont excluſes par l'*art.* 217 de la continuation de communauté qui eſt entr'eux, elles ne peuvent être de la communauté tripartite.

44. 5°. Ce que la ſeconde femme fait entrer dans la communauté conjugale du ſecond mariage, eſt non-ſeulement ce qu'elle y fait entrer en ſe mariant, tant en meubles qu'en immeubles qu'elle y ameublit; mais pareillement ce qu'elle y fait entrer depuis par les dons & legs qui lui ſont faits, même les immeubles qui lui adviennent par ſucceſſion, lorſqu'il y a une clauſe par le contrat du ſecond mariage, qui les y fait entrer. Toutes ces choſes ſont de communauté tripartite: car ſuivant le principe que nous avons établi, *ſuprà*, *n.* 9, le ſurvivant acquiert à la communauté qui eſt entre lui & ſes enfants, tout ce qu'il acquiert à titre de commerce: or la communauté qu'il a contractée avec ſa ſeconde femme, par laquelle il a acquis toutes ces choſes, eſt un titre de commerce; il les acquierent donc à cette communauté; elles appartiennent donc aux deux communautés, & par conſéquent à la communauté tripartite.

## §. III.

### *Des charges de la communauté tripartite.*

45. Les charges de la communauté tripartite ſont celles qui le ſont tant de l'une que de l'autre communauté, dont celle-ci eſt compoſée.

46. Suivant ce principe, 1°. toutes les dettes mobiliaires de la continuation de communauté, deviennent dettes de cette communauté tripartite, ſi elles n'ont été exceptées de la communauté conjugale par le contrat du ſecond mariage; tant celles dues à des tiers que celles qui étoient dues, ſoit au ſurvivant, ſoit aux héritiers du prédécédé pour leurs repriſes, remplois de propre, &c. même le préciput du ſurvivant porté par le contrat du premier mariage.

2°. Toutes les dettes mobiliaires que devoit la ſeconde femme lors du ſecond mariage, ſi elles n'ont été excluſes lors de la communauté par une clauſe de ſéparation de dettes.

3°. Les remplois de propre, & repriſes de deniers propres à quelqu'un des trois aſſociés, & reçues par le chef de la communauté tripartite pendant ladite communauté.

4°. Toutes les dettes, tant mobiliaires que rentes contractées durant la communauté par celui qui en eſt le chef, & qui n'excedent pas les bornes d'une libre adminiſtration, ſur quoi *Voyez* ſuprà, *n.* 14.

A l'égard de celles qui excéderoient ces bornes, telles que celles qui naîtroient de quelque délit, elles ſont dettes de la ſeule communauté conjugale.

Enfin les alimens de tous les aſſociés, l'entretien des héritages dont les revenus tombent dans la communauté tripartite, ſont des charges de cette communauté.

## §. IV.

### *De la diſſolution de la communauté tripartite.*

47. La communauté tripartite ſe diſſout par la diſſolution de l'une des deux communautés dont elle eſt compoſée.

Mais la diſſolution de l'une de ces deux communautés n'entraîne pas la diſſolution de l'autre. Par exemple, lorſque celle entre le ſurvivant & les héritiers du prédécédé vient à ſe diſſoudre pendant le ſecond mariage par inventaire ou quelqu'autre acte diſſolutif (ſuivant qu'il eſt dit *ſ. n.* 17,) la communauté conjugale entre le ſurvivant & la ſeconde femme continue de ſubſiſter. *Vice verſâ* lorſque la conjugale eſt diſſoute, ſoit par la mort de la ſeconde femme ou du ſecond mari, ſoit par la ſéparation, celle entre le ſurvivant & les héritiers du prédécédé qui n'ont point été appellés à l'inventaire fait pour la diſſolution de la communauté conjugale, ne laiſſe pas de continuer.

La mort du ſurvivant diſſout l'une & l'autre.

## §. V.

### *Du partage de la communauté tripartite ; des prélevemens, & des rapports qui s'y font.*

48. Pour parvenir au partage des biens de la communauté tripartite, il faut dreſſer une maſſe de toutes les choſes qui la compoſent.

Il faut auſſi dreſſer un état des ſommes dont chacune des parties eſt créanciere de la communauté tripartite, & des ſommes dont elle lui eſt débitrice. Lorſque les créances d'une partie contre cette communauté, excedent les dettes dont elle lui eſt débitrice, cela donne lieu à un prélévement que cette partie a droit de faire ſur la maſſe, de la ſomme dont ſes créances excede ſes dettes.

Au contraire, lorſque les dettes dont une partie eſt débitrice envers la communauté tripartite, excede les créances qu'elle a contre elle, cela donne lieu au rapport que cette partie doit faire de l'excédent, lequel lui eſt précompté ſur ſa part.

Le ſurvivant qui s'eſt remarié, peut avoir trois eſpeces de créances contre la communauté tripartite ; ſçavoir, 1°. des créances qui lui ſont particulieres, telles que ſont celles qu'il a pour le remploi du prix de ſes propres qui ont été aliénés pendant le ſecond mariage. 2°. Des créances qui lui ſont communes avec les héritiers du prédécédé. Telles ſont les créances pour la repriſe du mobilier de la continuation de communauté qui eſt entre lui & leſdits héritiers, lequel avoit été expreſſément ou tacitement réſervé propre par le contrat du ſecond mariage, & la repriſe du prix des conquêts de cette continuation de communauté aliénés pendant le ſecond mariage.

49. 3°. Le préciput du ſecond mariage, acquis au ſurvivant par le prédécès de ſa ſeconde femme ou de ſon ſecond mari, eſt auſſi une créance contre la communauté tripartite, qui eſt commune au ſurvivant & aux héritiers du prédécédé : car ce préciput étant un droit acquis au ſurvivant par le contrat de communauté qu'il a contractée avec ſa ſeconde femme ou ſon ſecond mari, lequel contrat eſt un titre de commerce, il a acquis ce droit à la communauté particuliere qui eſt entre lui & les héritiers du prédécédé, à laquelle il acquiert tout ce qu'il acquiert à titre de commerce pendant qu'elle dure.

50. Il y a des créances communes au ſurvivant & à ſa ſeconde femme, ou à ſon ſecond mari. Telles ſont celles que le ſurvivant avoit contre la continuation de communauté qui eſt entre lui & les héritiers du prédécédé ; *putà* pour la repriſe de ſon mobilier ſtipulé propre par le contrat de ſon premier mariage, & par la repriſe du prix de ſes propres, aliénés ſoit pendant le premier mariage, ſoit pendant le temps de la continuation de communauté juſqu'au ſecond mariage. Il en eſt de même du préciput de ſon premier mariage : il eſt créancier de toutes ces choſes contre la communauté tripartite, à moins qu'il n'y ait eu par le contrat du ſecond mariage une convention expreſſe ou tacite de ſéparation de dettes ; car ſans cela toutes les dettes de la continuation de communauté deviennent dettes de la communauté tripartite, comme nous l'avons vu *ſuprà*, n. 13 ; & la créance de

toutes ces choſes étant une créance mobiliaire, eſt entrée dans la communauté conjugale du ſecond mariage, à moins qu'elle n'en eût été excluſe par une réſerve de propre, & par une convention du ſecond mariage, & eſt par conſéquent une créance commune au ſurvivant & à ſa ſeconde femme, ou ſon ſecond mari.

51. On peut apporter encore pour exemple d'une créance du ſurvivant contre la communauté tripartite qui lui eſt commune avec ſa ſeconde femme ou ſon ſecond mari, la repriſe du mobilier qui eſt advenu au ſurvivant, par ſucceſſion, don ou legs, pendant le ſecond mariage: car ce mobilier étant exclus de la continuation de communauté qui eſt entre le ſurvivant & les héritiers du prédécédé, par l'art. 217, n'entre dans la communauté tripartite qu'à la charge de la repriſe; & la créance qu'a le ſurvivant pour la repriſe de ce mobilier, lui eſt commune avec ſa ſeconde femme ou ſon ſecond mari: car il appartient à leur communauté particuliere, à moins qu'il n'en eût été exclus par une réſerve de propre portée au contrat du ſecond mariage. Les dettes du ſurvivant envers la communauté tripartite, ſont auſſi des trois eſpeces. 1°. Il y en a qui lui ſont particulieres, telles que ſont celles pour impenſes néceſſaires ou utiles, autres que d'entretien faites pendant le ſecond mariage à ſes héritages propres; ou pour le paiement fait, pendant le ſecond mariage, de dettes qui lui étoient propres, ayant été excluſes de communauté par des ſéparations de dettes par les contrats, tant du premier que du ſecond mariage. 2°. Il y a des dettes communes au ſurvivant & aux héritiers du prédécédé; telles que ſont celles pour impenſes néceſſaires ou utiles, autres que d'entretien, faites pendant le ſecond mariage à des héritages communs entre le ſurvivant & les héritiers du prédécédé ſeulement, tels que ſont les conquêts de la premiere communauté, & ceux faits pendant ſa continuation avant le ſecond mariage. 3°. Il y a des dettes communes au ſurvivant & à ſa ſeconde femme ou ſecond mari, telles que ſont pareilles impenſes faites pendant le ſecond mariage, des héritages communs entre le ſurvivant & la ſeconde femme au ſecond mari ſeulement, tels que ſont ceux advenus pendant le ſecond mariage au ſurvivant par don ou legs, leſquels tombent bien dans la communauté conjugale du ſecond mariage, mais ſont exclus par l'art. 217 de la continuation de communauté qui eſt entre le ſurvivant & les héritiers du prédécédé.

## §. VI.

### *Comment chacun des Aſſociés eſt tenu des dettes de la communauté tripartite.*

52. Réguliérement chacun des aſſociés eſt tenu de ces dettes pour la part qu'il a dans cette communauté; néanmoins lorſque le paſſif excede l'actif, la ſeconde femme qui a accepté la communauté, ſi elle a fait inventaire, n'eſt tenue de ſon tiers deſdites dettes que juſqu'à concurrence de ce qu'elle amende des biens de ladite communauté, & le ſurvivant & les héritiers ſont tenus du ſurplus. La raiſon eſt que n'étant membre de la communauté tri-

partite, que par rapport à la communauté conjugale qu'elle a contractée avec le ſurvivant, elle ne doit être tenue des dettes que ſuivant les regles de la communauté conjugale. Les héritiers de la ſeconde femme ont le même droit.

53. Lorſque c'eſt une femme qui a convolé avec un ſecond mari, non-ſeulement elle, mais pareillement les héritiers du prédécédé ne ſont tenus de leur part des dettes de la communauté tripartite que juſqu'à concurrence de ce qu'ils en ont amendé: car la femme en contractant tant pour elle que pour les héritiers du prédécédé, la communauté qu'elle a contractée avec ſon ſecond mari, les y a aſſociés aux mêmes droits & conditions qu'elle.

54. Il reſte à obſerver que quoique chaque aſſocié vis-à-vis de ſes aſſociés ſoit tenu des dettes pour la part qu'il a en la communauté tripartite, néanmoins le mari ſurvivant eſt tenu ſolidairement vis-à-vis des créanciers, des dettes qu'il a lui-même contractées, quoiqu'il les ait contractées durant cette communauté.

L'héritier de la premiere femme prédécédée eſt auſſi tenu ſolidairement vis-à-vis des créanciers des dettes qui procedent du chef de cette premiere femme; & pareillement la ſeconde femme eſt tenue ſolidairement de celles qui procedent de ſon chef.

55. Quoique l'héritier de la femme prédécédée, & la ſeconde femme ne ſoient tenus perſonnellement chacun que pour leur tiers des dettes de la communauté tripartite contractées par le ſurvivant, ils peuvent encore en être tenus pour le total hypothécairement comme détenteurs de quelque conquêt de cette ſociété: car le ſurvivant, comme chef & libre adminiſtrateur de cette ſociété, a eu le droit de les hypothéquer pour le total aux dettes qu'il contractoit.

## §. VII.

### *De la renonciation à la communauté.*

56. Lorſque la femme ſurvivante s'eſt remariée, comme c'eſt d'elle ſeule en la qualité qu'elle a de libre adminiſtratrice de la continuation de communauté qui eſt entre elle & les héritiers du prédécédé, qu'il a dépendu de contracter tant pour elle que pour eux une nouvelle communauté avec ſon ſecond mari, c'eſt pareillement d'elle ſeule qu'il dépend de l'accepter ou d'y renoncer. Lorſqu'elle y renonce, c'eſt pour elle & pour les héritiers du prédécédé qu'elle y renonce; & ils n'y peuvent rien prétendre ni critiquer ſa renonciation: lorſqu'elle l'accepte, ils ne peuvent y renoncer, à moins qu'ils ne renoncent à toute la continuation de communauté qui a été depuis la mort du prédécédé; ce qu'ils ne peuvent même faire que dans le cas auquel ils auroient été lors mineurs.

Par la même raiſon, lorſque c'eſt un homme ſurvivant qui s'eſt remarié, comme il ne peut renoncer à la communauté qu'il a contractée avec la ſeconde femme, les héritiers du prédécédé ne le peuvent pas non plus, à moins qu'ils ne renoncent à toute la continuation de communauté, s'ils ſont en droit de le faire.

## §. VIII.

*Si les Enfans d'un premier lit ſont recevables à demander contre une ſeconde femme la communauté par tiers dans l'eſpece ſuivante.*

57. Lorſqu'un homme par le contrat de ſon ſecond mariage, s'eſt obligé envers ſa ſeconde femme à diſſoudre la continuation de communauté en laquelle il étoit avec ſes enfans du premier lit, & qu'il ne l'a pas fait, en ce cas la communauté a continué par tiers : mais ſi les enfans du premier lit ont été ſeuls héritiers de leur pere, il ſemble que leur belle-mere peut oppoſer une exception réſultante de cette qualité d'héritier contre la demande qu'ils feroient du tiers qui leur appartient de leur chef, aux offres qu'elle fera de leur laiſſer prélever la ſomme à laquelle ſera fixée ſur la commune renommée, la part qui leur appartient dans le mobilier de la continuation de communauté qui exiſtoit lors du ſecond mariage, & qui s'eſt confondue dans les biens dont ſe trouve compoſée la communauté depuis le ſecond mariage. Car leur pere par cette clauſe paroît s'être obligé à faire enſorte que ſa femme ne pût être empêchée par les enfans du premier mariage d'avoir moitié dans tout ce qui ſeroit acquis pendant le ſecond mariage ; & les enfans ayant, comme héritiers de leur pere, ſuccédé à cette obligation, paroiſſent non-recevables dans leur demande, qui tend à reſtraindre au tiers la portion de leur belle-mere.

Nonobſtant ces raiſons, pluſieurs penſent que ſi les enfans étoient mineurs, la ſeconde femme ne peut pas ſe prévaloir de cette convention contre eux, quoiqu'héritiers de leur pere. La raiſon eſt qu'il ne doit pas être au pouvoir du ſurvivant & de ſa ſeconde femme, par un concert entre eux, de priver les enfans du premier mariage du droit de continuation de communauté que la Coutume leur accorde comme leur ſeule reſſource contre le défaut d'inventaire qu'ils n'ont pu demander. La ſeconde femme doit s'imputer de n'avoir pas fait exécuter cette convention avant que de paſſer outre au mariage ; n'ayant pas veillé à l'exécution de cette convention comme elle le pouvoit, elle devient ſuſpecte de ne l'avoir faite qu'en fraude des enfans, & elle ne doit pas être écoutée à la leur oppoſer. Cet avis auquel j'incline, paroît autoriſé par un Arrêt du mois de Juillet 1655, cité par Renuſſon.

Dans le cas auquel on s'arrêteroit à la premiere opinion, s'il y avoit des enfans du ſecond mariage, les enfans du premier n'étant héritiers que pour partie, ne ſeroient exclus de la demande en continuation de communauté par tiers, que pour la part dont ils ſeroient héritiers ; ſauf à leur belle-mere à ſe faire indemniſer par ſes propres enfans pour le ſurplus.

Lorſque la ſeconde femme eſt donataire de part d'enfant, elle confond ſur elle pour cette part le droit qui réſulte de l'obligation de ſon mari envers elle ; & elle ne peut par conſéquent exclure pour cette part la demande des enfans du premier mariage.

# TITRE XI.

## *De Société.*

### ARTICLE CCXIII.

SOCIÉTÉ ne ſe contracte entre aucuns, qu'ils ne ſoient conjoincts par mariage, ſinon qu'il y ait entre eux convention expreſſe (1) *paſſée par eſcrit* (2), *préſent Notaire, ou ſous leurs ſignatures. Toutefois où elle ne ſeroit paſſée préſent Notaire, elle ne pourra préjudicier à autres* (3) *que aux contractans.* A. C. *art.* 180.

(1) Ou dans le cas de l'art. 216.

(2) Cela eſt tiré de l'Ordonnance de Moulins, *art.* 54, qui défend la preuve teſtimoniale de toutes conventions au-deſſus de cent livres.

(3) Par exemple, je ne pourrai pas, en vertu d'un acte de ſociété, ſous ſignature privée, prétendre contre les créanciers particuliers de celui que je dis être mon aſſocié, aucun privilege ſur les effets dont il ſe trouve en poſſeſſion, & que je ſoutiens dépendre de notre ſociété, dont je me prétends créancier.

### ARTICLE CCXIV.

Laquelle ſociété, *ſi elle n'eſt limitée*, ſera *ſeulement entendue* de tous les biens meubles (1), & conqueſts immeubles faits *par leſdites parties durant ladite ſociété* (2). A. C. *art.* 180.

(1) Acquis, ſoit avant, ſoit durant la ſociété.

(2) A titre de commerce; *ſecùs* de ce qui échet par donation. *Voyez* infrà, *art.* 217.

### ARTICLE CCXV.

Et ſi aucun acquiert ſociété avec deux conjoints par mariage, par telle ſociété & communauté de biens, il n'acquiert que la tierce partie. A. C. *art.* 181. C. de Par. *art.* 240.

### ARTICLE CCXVI.

Si de deux *non nobles* (1) conjoincts par mariage, l'un va de vie à treſpas, & laiſſe ſes enfans, ou autres parens ſes héritiers, A. C. *art.* 182.

(1) Ces termes n'ont été ajoutés à cet article lors de la réformation, que pour marquer qu'il n'y avoit pas lieu à la ſociété établie par cet article, lorſque les enfans nobles du prédécédé tomboient en la garde-noble du ſurvivant. Mais lorſqu'il n'y a pas lieu à la garde-noble, ſoit parce que les enfans avoient paſſé l'âge lors de la mort du prédécédé,

C. de Par. a. t. 240. & ledit ſurvivant ne fait (2) aucun inventaire, partage, ou diviſion, ou que autrement entre les parties n'en ſoit diſpoſé (3), la communauté de biens ſe continuë (4) & conſerve entre le ſurvivant *pour la moitié*, & leſdits enfans (5), ou autres parens (6) & héritiers, pour l'autre moitié, chacun pour leurs portions viriles (7) & héréditaires, enſemble la ſaiſine (8) & poſſeſſion de la ſucceſſion de leurs pere, mere, ou parent décédé : juſques à ce que inventaire, partage, ou diviſion en ſoient faits, ou que autrement par eux en ſoit diſpoſé (9). Et ès acquiſitions qui ſeront faites des biens de ladite communauté, le fils aiſné, *ni autre* (10) *maſle*, n'aura prérogative d'aiſneſſe. *Toutefois ſi leſdits enfans ou héritiers eſtoient mineurs* (11), *ſera en leur choix & option d'accepter ou refuſer ladite continuation de communauté.*

ſoit parce que le ſurvivant a jugé à propos de renoncer à la garde, il y a lieu à la continuation de communauté, auſſi-bien entre nobles, qu'entre non-nobles : c'eſt ce qui paroît par *l'art* 184 de l'ancienne Coutume, qui dit ; » Toutefois ſi entre nobles le ſurvivant veut » prendre les meubles, faire le peut, en prenant la garde des enfans mineurs, *& en ce » faiſant*, n'a lieu ladite communauté ». Cette interprétation eſt conſtante dans l'uſage.

(2) Dans l'année du prédécès. *Voyez l'Introd. N.* 6.

(3) C'eſt-à dire, n'aient déclaré leur volonté de n'être pas en ſociété, par quelqu'acte que ce ſoit, fait entr'elles, pourvu qu'il ſoit par écrit. *Voyez* néanmoins ce que la Juriſprudence établit à l'égard des mineurs ; *Introd. N.* 17.

(4) C'eſt à-dire, qu'il ſe contracte entre les parties une ſociété, qui ſuccédant *nullo interpoſito intervallo* à la communauté de biens qui étoit entre les deux conjoints, en paroit être comme une continuation. *Voyez l'Introd. N.* 2.

(5) Majeurs, ou mineurs, n'importe.

(6) Même collatéraux.

(7) C'eſt-à-dire, que dans la moitié que les héritiers du prédécédé ont tous enſemble dans cette ſociété, chacun d'eux n'y a que la portion virile & héréditaire qu'il a dans la ſucceſſion du prédécédé ; l'aîné qui à cauſe de ſon préciput d'aîneſſe, confere dans cette ſociété plus de revenu que n'en conferent ſes puinés, n'a néanmoins qu'une portion égale à la leur.

(8) C'eſt-à-dire, que la jouiſſance ou les revenus des biens de la ſucceſſion du prédécédé, continuent de tomber dans cette ſociété pendant tout le temps qu'elle durera, de même qu'ils tomboient dans la communauté qui étoit entre le ſurvivant & le prédécédé.

(9) *Voyez l'Introd. N.* 17.

(10) C'eſt-à-dire, qu'entre les enfans du prédécédé, l'aîné n'aura aucune prérogative d'aîneſſe dans les héritages féodaux qui ſeront acquis durant cette ſociété ; & pareillement entre les héritiers collateraux du prédécédé, les mâles n'y auront aucun droit de préférence ſur les filles. La raiſon eſt que le droit d'aîneſſe entre enfants, & le droit de préférence entre héritiers collatéraux, ſont des droits qui n'ont lieu qu'à l'égard des biens que le défunt a laiſſés dans ſa ſucceſſion, & non à l'égard de ces acquêts faits durant la ſociété ; leſquels n'ayant été acquis que depuis la mort du prédécédé, ne ſont pas de biens de ſa ſucceſſion, mais des acquêts de la ſociété, dans leſquels chacun doit avoir la même part qu'il a dans la ſociété.

(11) Lors de la mort du prédécédé, temps auquel cette ſociété s'eſt contractée. *Voyez l'Introd. N.* 32.

## ARTICLE CCXVII.

Si durant la communauté (1) de biens entre pluſieurs perſonnes, à aucunes dicelles eſchéent & adviennent quelques biens & héritages par ſucceſſion, don & legs, tels héritages & biens (2) ne ſont compris (3) en ladite communauté, ſinon qu'il y euſt convention expreſſe au (4) contraire. Néanmoins ſi au ſurvivant de deux conjoincts par mariage, qui n'auroit fait partage à ſes enfans, & héritiers (5) du décédé, ou inventaire deüement fait des biens communs, ou contract équipollent à partage, advenoient & écheuſſent quelques biens meubles par la ſucceſſion & treſpas deſdits enfans; & dans l'an d'icelle ſucceſſion advenuë, il ne fait leſdits partage ou inventaire avec ſes enfans vivans, *ou que autrement entre iceux n'en ſoit diſpoſé*; en ce cas leſdits biens meubles eſcheus audit ſurvivant par le treſpas de ſondit enfant, ſeront & demeureront (6) en ladite communauté, enſemble le revenu (7) deſdits héritages (8), juſques à ce que (9) ledit partage ou inventaire ſoient faits, *ou que autrement en ait été diſpoſé*; & ſans qu'il y ait (10) droict de prérogative d'aiſneſſe, comme deſſus. A. C. *art.* 183.

(1) Telle qu'elle eſt entre le ſurvivant de deux conjoints & les héritiers du prédécédé, & entre toutes autres perſonnes que mari & femme.

(2) Même mobiliers.

(3) Même pour la jouiſſance. *Voyez néanmoins l'Introd. N.* 22.

(4) Par le traité de Société.

(5) C'eſt-à-dire, à ſes enfans qui ſont héritiers du prédécédé.

(6) Il paroit par ce terme *demeureront*, qu'il ne s'agit ici que de la portion qu'avoit dans les biens meubles de la ſociété, l'enfant auquel le ſurvivant a ſuccédé, laquelle accroit aux autres enfans: mais le ſurvivant n'eſt pas privé de la ſucceſſion des biens meubles que cet enfant auroit pu avoir d'ailleurs.

(7) Le ſurvivant, faute d'avoir diſſous la Société dans l'an de la mort de l'enfant à qui il a ſuccédé, eſt entiérement exclus de la ſucceſſion de la part qu'avoit cet enfant dans les biens meubles de cette ſociété. Il n'en eſt pas de même des acquêts immeubles de ladite ſociété: le ſurvivant n'eſt pas exclus de ſuccéder à la propriété de la portion qu'avoit l'enfant dans leſdits acquêts; il n'eſt privé que des revenus de cette portion, leſquels continueront de tomber dans la ſociété tant qu'elle durera. En cela notre Coutume eſt très-différente de celle de Paris.

(8) C'eſt-à-dire, des héritages auxquels le ſurvivant a ſuccédé à cet enfant, ſoit en propriété, ſoit en uſufruit. Le ſurvivant ſuccede en propriété à la portion que cet enfant avoit dans les acquêts faits durant la ſociété. Il ſuccede ſuivant l'*art.* 315, en uſufruit à la portion dans les conquêts de la premiere communauté advenue audit enfant, de la ſucceſſion du prédécédé: mais nonobſtant que le ſurvivant ſuccede, ſoit en propriété, ſoit en uſufruit auxdits héritages, les revenus deſdits héritages continueront de tomber dans la ſociété, tant qu'elle durera, comme ils y tomboient avant la mort de cet enfant.

(9) Ces termes ne ſe rapportent qu'à ce qui eſt dit des revenus des héritages; & non aux *biens meubles*, qui demeurent irrévocablement dans la ſociété.

(10) Ces termes ſont ici mal placés, & ne ſont qu'une répétition inutile de ce qui a été déja dit en l'article précédent.

# TITRE XII.

## *Du Douaire.*

## *INTRODUCTION AU TITRE.*

### ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LE Douaire eſt ce qui eſt accordé à la femme ſur les biens de ſon mari pour ſes alimens, au cas qu'elle le ſurvive.

2. Il y a deux eſpeces de douaire : le conventionnel ou préfix qui eſt réglé & convenu par le contrat de mariage ; & le légal ou coutumier que la Coutume accorde à la femme, à défaut de douaire conventionnel.

On peut convenir par le contrat de mariage, que la femme n'aura aucun douaire : & c'eſt ſans raiſon que Dupleſſis eſt d'avis contraire.

3. Quoique le douaire ſoit un titre lucratif, il eſt plutôt réputé convention matrimoniale que donation : c'eſt pourquoi il n'eſt pas ſujet à inſinuation, quand même il ſeroit plus fort que le coutumier. *Renuſſon, IV, 5 ; Lemaître ſur Paris.*

4. Il n'eſt pas douteux qu'une femme aubaine, mariée en ce pays-ci, eſt capable d'un douaire conventionnel, les conventions étant du droit des gens auquel les aubains participent. Il y a plus de difficulté pour le douaire coutumier : la raiſon de douter eſt, que c'eſt la Loi civile qui l'accorde, & que les droits que la Loi civile accorde, ne ſont accordés qu'aux Citoyens. Néanmoins il y a lieu de ſoutenir que lorſqu'un homme domicilié à Orléans, ſoit qu'il fût François, ſoit qu'il fût lui-même aubain, a épouſé ici une aubaine ſans s'expliquer ſur le douaire, ſa veuve, quoiqu'aubaine, doit avoir le douaire coutumier, non comme le tenant de la Coutume, mais parce qu'étant d'uſage en ces pays d'accorder un douaire à la femme toutes les fois qu'on contracte mariage, ſon mari eſt cenſé, en contractant mariage avec elle, lui avoir tacitement accordé un douaire, & n'avoir omis de s'en expliquer que parce qu'il s'en rapportoit aux Coutumes. Cette déciſion eſt fondée ſur cette regle de Droit ; *In contractibus tacitè veniunt ea quæ ſunt moris & conſuetudinis.*

5. L'obligation du douaire ſe contracte dès l'inſtant de la célébration du mariage : mais le droit qui en réſulte n'eſt ouvert que par la mort naturelle du mari & la ſurvie de la femme. C'eſt pourquoi s'ils meurent l'un & l'autre dans un naufrage & dans un même temps, ſans qu'on ſçache qui a ſurvécu, il n'y aura pas ouverture au douaire.

Les Arrêts ont quelquefois, dans le cas de la mort civile ou de la longue

abſence du mari, adjugé ſur ſes biens à la femme une penſion viagere, en attendant l'ouverture du douaire par la mort naturelle du mari.

6. Sur la queſtion ſi le douaire eſt acquis de plein droit à la femme auſſi-tôt qu'il eſt ouvert, ou s'il eſt ſujet à délivrance, *Voyez les art.* 218 *&* 219, *& les notes.*

## SECTION PREMIERE.

### *Du Douaire conventionnel.*

7. Le douaire conventionnel conſiſte dans ce qui a été convenu par le contrat de mariage.

Notre Coutume ne limite point ce qu'on peut accorder à une femme pour ſon douaire, & il eſt permis de lui en accorder un plus conſidérable que celui que la Coutume lui accorde : néanmoins, lorſqu'il eſt accordé par un homme qui a des enfans d'un premier mariage, à une ſeconde femme, il eſt en ce qu'il excede le Coutumier, réputé avantage & réductible ſuivant l'Edit. *Voyez l'Introd. au T.* 10, *n.* 161.

8. Quoique le douaire ſoit de ſa nature viager, néanmoins on peut accorder pour douaire à une femme un certain héritage, ou une certaine ſomme en propriété : mais s'il n'eſt dit expreſſément qu'on lui en accorde la propriété, on préſumera, conformément à la nature du douaire, que c'eſt ſeulement l'uſufruit de la ſomme ou de l'héritage qu'on a entendu lui accorder.

9. Lorſqu'on a donné une certaine choſe, ſoit en propriété, ſoit en uſufruit, à une femme pour ſon douaire, la ſucceſſion de ſon mari lui eſt garante des évictions qu'elle pourroit ſouffrir dans cette choſe, quoique les titres lucratifs ne donnent pas lieu à la garantie : car le douaire ne doit pas être à cet égard conſidéré comme un titre lucratif ; la choſe qui eſt donnée à la femme pour douaire lui étant donnée pour & à la place du douaire que la Coutume lui accordoit, auquel elle n'a entendu renoncer qu'autant qu'elle auroit cette choſe qui lui a été accordée pour douaire.

Les Auteurs vont même juſqu'à accorder à la douairiere la garantie de fait, lorſque le débiteur d'une rente qui lui auroit été donnée pour douaire, devient inſolvable, *Renuſſon x.* 36 ; cette obligation de garantie, ſoit de droit, ſoit de fait, eſt une dette de la ſucceſſion du mari, à laquelle tous les héritiers & autres ſucceſſeurs univerſels doivent contribuer comme aux autres dettes de la ſucceſſion.

10. Le douaire d'une certaine ſomme ou d'une penſion viagere eſt pareillement dû par tous leſdits héritiers & ſucceſſeurs univerſels, comme étant une dette de la ſucceſſion : d'où il ſuit que la douairiere, qui devient héritiere au mobilier de ſon fils, débiteur de ce douaire, en doit faire confuſion pour la part dont elle eſt tenue des dettes de la ſucceſſion de ſon fils. Lemaître cite un Arrêt contraire du 3 Octobre 1657 ; mais il convient qu'il ne doit pas être ſuivi.

Les biens du mari y ſont hypothéqués du jour du contrat de mariage.

La veuve peut, après la mort de ſon mari, ſur une permiſſion du Juge, arrêter les biens de ſon mari, pour le paiement de ſon douaire : mais elle ne peut procéder contre les héritiers par voie de commandement & d'exécution, qu'après avoir obtenu Sentence de condamnation contre eux.

## SECTION II.

### *Du Douaire Coutumier.*

### §. I.

### *En quoi conſiſte-t-il.*

11. Notre Coutume, *art.* 218, à défaut de douaire conventionnel, accorde à la femme pour douaire *l'uſufruit de la moitié de tous les héritages que le mari avoit lors de la conſommation du mariage, & de ceux qui depuis lui adviennent de pere & de mere, ayeul & ayeule & autres aſcendans.*

12. Ce ſtatut eſt réel, & n'exerce par conſéquent ſon empire que ſur les héritages ſitués dans le territoire de notre Coutume. Le douaire ſur les autres héritages, ſe regle par les Coutumes des lieux où ils ſont ſitués. A l'égard des rentes conſtituées qui n'ont pas de ſituation, & qui ſont des droits attachés à la perſonne du mari, c'eſt la Coutume du domicile du mari au temps de la célébration, qui eſt le temps auquel ſe contracte le douaire, qui doit régler ſi la femme y doit avoir douaire, & pour quelle portion.

13. Notre Coutume entend par *héritages* tout ce qui eſt réputé immeuble, même les rentes conſtituées, & les offices, ſauf que les offices n'y ſont ſujets que ſubſidiairement ; c'eſt-à-dire, que dans le partage qui ſera à faire entre les héritiers du mari & la douairiere, on ne doit pas aſſigner à la douairiere l'office, s'il y a d'autres biens pour la remplir de la moitié dont elle doit avoir l'uſufruit.

Ce terme d'*héritages* ne s'étend pas aux propres conventionnels du mari. Ils ne ſont pas ſujets au douaire, quand même il ſeroit dit qu'ils ſeroient propres *quant à tous les effets :* car la ſtipulation de propre des biens du mari ne ſe fait qu'en faveur du mari & de la famille du mari, & non en faveur de la femme. D'où il ſuit que la femme ne peut s'en prévaloir pour s'y attribuer un douaire ; c'eſt l'avis de *Renuſſon* 111, 106 : quelques Auteurs ſont d'avis contraire.

14. Les héritages que le mari a apportés à la communauté, ne ſont pas ſujets au douaire, quoique le mari les eût lors du mariage : car par l'ameubliſſement ils ſont entre les parties contractantes réputés *conquêts*, & les conquêts ne ſont pas ſujets au douaire. La femme par la convention d'ameubliſſement préfere le droit de communauté à ces biens, au droit du douaire qu'elle y auroit eu s'ils n'euſſent pas été ameublis ; & quoiqu'il arrive par la ſuite qu'elle n'uſe pas de ce droit de communauté par ſa renonciation à la communauté, il ſuffit qu'elle en ait pu uſer pour que ces héritages ne ſoient pas ſujets au douaire. *Renuſſon* 111, 9.

15. L'héritage que le futur époux a aliéné dans le temps intermédiaire entre le contrat & la célébration du mariage, doit etre compté parmi les biens ſujets au douaire, quoiqu'il ne s'en ſoit pas trouvé propriétaire lors du mariage : car il n'a pu depuis le contrat en changer les conditions & diminuer les eſpérances de ſa future épouſe, qui comptoit avoir ſon douaire ſur les héritages qu'elle voyoit appartenir à ſon futur époux. *Renuſſon* 111, 4.

*Contra vice verſâ*, l'héritage acheté par le mari depuis le contrat de mariage & avant la célébration, n'eſt pas ſujet au douaire, quoique le mari s'en ſoit trouvé propriétaire lors de la célébration du mariage : car étant défendu au futur époux, ſelon l'eſprit de l'*art.* 223, d'augmenter depuis le contrat de mariage, ſans la préſence des parens qui y ont aſſiſté, les avantages de ſa femme, cette voie indirecte qu'il auroit de les augmenter, en faiſant depuis le contrat de mariage, & avant la célébration, des acquiſitions d'héritages qui ſeroient ſujets au douaire, doit être interdite. *Renuſſon* 111, 6.

Il en eſt autrement de celui qui dans ce temps intermédiaire lui ſeroit échu par ſucceſſion collatérale, ou lui auroit été donné ; car en ce cas on ne peut dire qu'il l'ait acquis dans la vue d'avantager ſa future épouſe.

16. Le mari eſt cenſé avoir eu dès le temps de la célébration du mariage, l'héritage dont il eſt devenu propriétaire depuis, en vertu d'un droit qu'il avoit dès ce temps ; & par conſéquent ces héritages ſont ſujets au douaire. Et pareillement il eſt cenſé avoir ſuccédé à ſes pere ou mere à un héritage, lorſqu'il a trouvé dans leur ſucceſſion le droit en vertu duquel il en eſt devenu depuis propriétaire : car ce droit étoit un droit immobilier ſujet au douaire, & doit être conſidéré comme étant l'héritage même auquel il s'eſt par la ſuite terminé, & dans lequel il s'eſt fondu & réaliſé.

Cette déciſion a lieu, quand même le droit en vertu duquel le mari eſt devenu propriétaire de l'héritage depuis le mariage, n'auroit encore été qu'un droit informe lors de la célébration. Par exemple, ſi pour cauſe de ſurvenance d'enfans, il rentre dans un héritage qu'il avoit donné auparavant ſon mariage, cet héritage ſera ſujet au douaire, quoique le droit en vertu duquel il y eſt rentré, n'ait été ouvert que depuis le mariage par l'exiſtence de la condition de la ſurvenance d'enfans dont il dépendoit : car le droit de rentrer dans l'héritage exiſtoit dès le temps de la donation, & par conſéquent au temps du mariage, quoiqu'alors informe & dépendant d'une condition ; & il étoit comme droit immobilier, ſujet au douaire ſous la condition dont il dépendoit. Cette condition ayant exiſté, & ce droit s'étant terminé à l'héritage, l'héritage eſt ſujet au douaire, ſuivant notre maxime, que le droit à un héritage, lorſqu'il s'eſt effectivement terminé à cet héritage, eſt cenſé avoir été effectivement l'héritage même auquel il s'eſt terminé.

17. Il faut décider autrement à l'égard de l'héritage aliéné par le mari avant ſon mariage, & dans lequel il eſt rentré depuis ſon mariage en vertu d'une cauſe nouvelle ; *putà*, parce que l'acheteur qui n'en avoit pas payé le prix pour lequel on lui avoit donné terme, s'eſt déſiſté de la vente qui lui en avoit été faite : car quoique le mari ſoit cenſé rentrer dans cet héritage par la ceſſation de l'aliénation qu'il en avoit faite, plutôt que l'acquérir de nouveau, & qu'il ſoit par conſéquent *propre de communauté*, néanmoins il n'eſt

pas ſujet au douaire, parce qu'il n'avoit lors de ſon mariage, ni cet héritage, ni aucun droit à cet héritage.

18. Obſervez que lorſque le mari eſt devenu depuis le mariage propriétaire d'un héritage, en vertu d'un droit qu'il avoit lors du mariage, s'il a fallu pour exercer ce droit, payer quelque ſomme d'argent, l'héritage ne ſera ſujet au douaire que pour ce qu'il vaut de plus que cette ſomme : c'eſt pourquoi la douairiere ne jouira de la moitié de cet héritage, qu'à la charge de ne point exiger pendant tout le temps de ſa jouiſſance le mi-denier qui lui eſt dû de cette ſomme tirée de la communauté; & s'il n'y avoit pas de communauté, ou qu'elle y eût renoncé, elle ſeroit tenue de payer pendant tout le temps de ſa jouiſſance aux héritiers de ſon mari, les intérêts de la moitié de la ſomme.

19. Lorſque le mari, lors de ſon mariage, étoit propriétaire de biens immobiliers communs entre lui & ſes cohéritiers, ou copropriétaires, le partage qui s'en fait depuis le mariage détermine ſa part aux héritages qui lui échéent par le partage; & ce ſont ces héritages qui ſont ſujets au douaire, à la charge par la douairiere, ſi le lot eſt chargé d'un retour, d'y contribuer de la maniere telle qu'on vient de l'expliquer.

Ceux qui lui ſeroient échus par licitation, ou par quelqu'autre acte diſſolutif de communauté, ſeroient pareillement ſujets au douaire ſous la même charge, ces actes tenant lieu de partage.

20. Lorſque le mari a partagé avec ſes cohéritiers, pendant le mariage, les biens tant meubles qu'immeubles d'une ſucceſſion, ſoit directe, ſoit collatérale à lui échue avant le mariage, ou d'une ſucceſſion de ſes aſcendans à lui échue durant le mariage, quelques Auteurs penſent que la femme doit récompenſe aux héritiers de ſon mari, ſi le lot de ſon mari a été plus fort en immeubles, & moins fort en meubles que ſa part ne portoit; & que *vice verſâ*, il lui étoit dû récompenſe s'il étoit plus fort en meubles, & moins fort en immeubles. J'aurois de la peine à être de cet avis, à moins qu'il ne parût une affectation marquée pour groſſir le lot du mari en meubles, en fraude du douaire : car la fraude ne ſe préſume pas; & les partages ayant un effet rétroactif, le mari eſt cenſé n'avoir pas ſuccédé à autre choſe qu'à ce qui lui eſt échu en ſon lot.

21. Ce qui eſt uni depuis le mariage à un héritage ſujet au douaire, y eſt auſſi ſujet lorſque l'union eſt une union naturelle : par exemple, l'accroiſſement qui ſe ſera fait par alluvion. Les bâtimens conſtruits ſur un terrain ſujet au douaire y ſeront auſſi ſujets, mais à la charge par la douairiere de ne pas exiger pendant ſa jouiſſance le mi-denier qui lui eſt dû; ou ſi elle n'eſt pas commune, à la charge de payer aux héritiers du mari pendant ſa jouiſſance, les intérêts de la ſomme que ces bâtimens ont coûté; non pas néanmoins toujours de la ſomme entiere, mais ſeulement juſqu'à concurrence de ce que l'héritage ſujet au douaire eſt devenu d'un plus gros revenu par la conſtruction deſdits bâtimens.

Lorſque l'union n'eſt qu'une union civile, ou de ſimple deſtination, la choſe unie n'eſt pas ſujette au douaire.

22. Tout ce qui reſte d'une choſe ſujette au douaire, y demeure ſujet : par

par exemple, ſi une maiſon eſt incendiée le terrain, & les matériaux qui en ſont reſtés y ſont ſujets: il eſt vrai que la Loi 5, §. *fin. ff. Quib. mod. uſusfr. am.* décide que l'uſufruitier d'une maiſon n'y peut rien prétendre après qu'elle a été incendiée: mais outre que la déciſion de cette Loi, qui n'eſt fondée que ſur une ſubtilité, pourroit n'être pas reçue parmi nous, elle n'a lieu que pour l'uſufruit à titre ſingulier. La Loi 34, §. 2, ff. *de uſuf.* décide formellement le contraire à l'égard de l'uſufruit à titre univerſel; tel qu'eſt celui de la douairiere.

23. Ce que le mari reçoit à la place d'une choſe ſujette au douaire, y eſt pareillement ſujet; comme, par exemple, la ſomme de deniers qu'il reçoit pour le rachat d'une rente conſtituée, ou pour retour de partage de biens ſujets au douaire pour la part qui lui en appartenoit, ou pour le prix d'un réméré, ou d'un retrait lignager ou féodal exercé ſur un héritage qui lui appartenoit lors de la célébration du mariage.

Il en eſt autrement d'une ſomme d'argent que le mari recevroit de celui à qui il auroit été condamné ſur une action reſciſoire, de reſtituer l'héritage qu'il lui avoit vendu avant le mariage. Car la vente & l'aliénation qui lui avoit été faite de cet héritage étant reſcindée, non pas comme dans les exemples précédens ſeulement pour l'avenir, mais même pour le paſſé, l'héritage eſt cenſé ne lui avoir jamais appartenu, ni par conſéquent avoir été ſujet au douaire: & d'ailleurs, il reçoit cette ſomme non comme le prix de cet héritage, mais comme une ſomme qu'il ſe trouve avoir payée ſans cauſe au vendeur, au moyen de la reſciſion de la vente.

24. Lorſque le mari qui a été condamné à délaiſſer un héritage qu'il avoit lors de la célébration de ſon mariage, reçoit du demandeur une ſomme d'argent pour le prix des augmentations qu'il y avoit faites avant le mariage, ſi c'eſt ſur une action hypothécaire de quelque créancier de ſon vendeur, cette ſomme eſt ſujette au douaire: car cet héritage lui appartenoit, quoique ſous la charge de cette hypotheque, & par conſéquent étoit ſujet au douaire, & par conſéquent ces augmentations qui en faiſoient partie, & par conſéquent la ſomme qu'il a reçue pour le prix deſdites augmentations.

Il en ſeroit autrement ſi c'étoit ſur une action de revendication, ou ſur une action reſciſoire qu'il eût délaiſſé l'héritage: car l'héritage ne lui ayant jamais, ou étant cenſé ne lui avoir jamais appartenu, n'étoit pas ſujet au douaire, ni par conſéquent les augmentations qui en faiſoien partie, ni par conſéquent la ſomme qu'il a reçue pour le prix deſdites augmentations.

25. Lorſqu'un héritage ſujet au douaire de la femme, a péri ou a été déprécié par la faute du mari depuis le mariage, ou lorſque le mari a fait remiſe d'une rente ſujette au douaire, ſes héritiers doivent indemniſer la femme de ce dont ſon douaire s'en trouve diminué; *Renuſſon*, 111, 78.

Même ſi le mari étoit inſolvable, lorſqu'il a fait cette remiſe, elle eſt cenſée faite en fraude du douaire; & la douairiere a l'action révocatoire contre le débiteur qui a profité de cette fraude, *tit. ff. his quæ in fraud. cred.*

## §. II.

### *Quand les héritages ſujets au douaire ceſſent-ils, ou non, d'y être ſujets.*

26. Les héritages ſujets au douaire que le mari a aliéné, y demeurent ſujets lorſque l'aliénation a été volontaire : les acquéreurs ne peuvent le purger ni par le décret, ni par la preſcription, tant qu'il n'eſt pas ouvert; parce qu'on ne peut acquérir la libération de ce qui n'exiſte pas encore.

Si celui qui s'étoit mis en poſſeſſion de mon héritage avant mon mariage, accompliſſoit depuis mon mariage le temps de la preſcription, cette preſcription me faiſant perdre mon droit de propriété, feroit auſſi perdre à ma femme ſon douaire ſur cet héritage : car n'ayant pu lui accorder plus de droit que j'en avois moi-même, & le droit de propriété que j'avois lors de mon mariage dans cet héritage, étant ſujet à ſe perdre par l'accompliſſement du temps de la poſſeſſion du poſſeſſeur, le douaire de ma femme y doit être ſujet auſſi. D'ailleurs, la preſcription empêchant d'entrer dans la queſtion ſi l'héritage m'a effectivement appartenu, ma femme doit être cenſée n'y avoir jamais eu de douaire.

27. Quoique les héritages ſujets au douaire de la femme, y demeurent ſujets lorſque le mari les a aliénés, néanmoins lorſqu'il en reſte aſſez pour remplir la moitié de ce dont elle doit jouir pour ſon douaire, l'équité veut qu'elle le prenne ſur ceux qui ſont reſtés à ſon mari, plutôt que ſur ceux qu'il a aliénés, pour ne pas donner lieu à des recours en garantie de la part des acquéreurs contre les héritiers du mari, pour leſquels la femme, en mémoire de ſon mari, doit avoir des égards.

Par la même raiſon, ſi le mari a aliéné ſans fraude par contrat d'échange ou de bail à rente perpétuelle, l'héritage ſujet au douaire, quoique ces aliénations étant volontaires, en rigueur l'héritage aliéné demeure ſujet au douaire, néanmoins la veuve, pour éviter les recours en garantie, doit être obligée de le prendre ſur l'héritage reçu en contre échange, ou ſur la rente que le mari a retenu ſur l'héritage, ſi l'héritage reçu en contre-échance ou la rente ſont ſuffiſans pour lui fournir la moitié dont elle a droit de jouir pour ſon douaire; *Renuſſon*, III, 73.

28. Si l'aliénation a été forcée, ou ſi le droit que le mari avoit ſur l'héritage s'eſt éteint ſans ſon fait, l'héritage ceſſe d'être ſujet au douaire, ſuivant la maxime, *ſoluto jure dantis*, &c. ſauf à la femme de le prétendre ſur les ſommes d'argent que le mari pourroit avoir reçu à la place de l'héritage, comme il a été obſervé ci-deſſus : & ſi le droit que le mari y avoit s'eſt éteint ſans qu'il ait rien reçu, la femme ne peut rien prétendre, comme lorſque le droit de ſeigneurie utile d'un héritage que le mari avoit pour un temps, a fini par l'expiration de ce temps.

Obſervez que quelque peu qu'il reſte de temps de cette ſeigneurie utile, lors de la mort du mari, la femme a droit de jouir de l'héritage, & non pas ſeulement comme le penſe Renuſſon, de la ſomme à laquelle peut être évaluée cette ſeigneurie utile pour le temps qui en reſte à expirer. La raiſon ſur

laquelle ſe fonde cet Auteur eſt, qu'il lui ſemble que ſans cela le droit de propriété des héritiers du mari n'auroit aucune réalité ; ce qui eſt faux. Ce droit ne laiſſe pas d'être quelque choſe de réel, quoiqu'il puiſſe arriver *ex accidenti* que cette propriété leur ſoit infructueuſe, ſi la douairiere ſurvit au temps que ce droit doit expirer : car il ſuffit que la douairiere puiſſe mourir auparavant.

29. Suivant les principes que nous venons d'expoſer, il ſembleroit que le douaire ne pourroit avoir lieu ſur les héritages qui appartenoient au mari lors de ſon mariage, à la charge d'une ſubſtitution à laquelle ſa mort a donné ouverture : car le droit qu'avoit le mari ſur ces héritages, s'éteignant ſans ſon fait par l'ouverture de la ſubſtitution, il ſembleroit que la douairiere à qui il n'a pas pu donner plus de droit qu'il en avoit lui-même, n'en peut prétendre aucun. Néanmoins l'Ordonnance des ſubſtitutions, *T.* 1, *art.* 45, qui n'a fait en cela que confirmer la Juriſprudence qui étoit déja établie depuis long-temps, ordonne que la femme pourra, à défaut d'autres biens de ſon mari, prendre ſon douaire coutumier, ou le préfix juſqu'à concurrence du coutumier, ſur ceux qui étoient chargés de ſubſtitution, lorſque l'auteur de la ſubſtitution étoit un des aſcendans du mari. La raiſon eſt qu'on préſume que l'auteur de la ſubſtitution n'a pas voulu ôter à ſes enfans les moyens de s'établir par mariage : d'où il ſuit qu'étant ordinairement néceſſaire pour trouver à s'établir par mariage d'une maniere convenable, d'avoir de quoi aſſigner un douaire convenable à une femme, l'auteur de la ſubſtitution doit être préſumé avoir tacitement permis à ſon fils ou petit-fils qu'il grevoit de ſubſtitution, d'aſſigner à la femme qu'il épouſeroit, un douaire ſur les biens compris en la ſubſtitution, à défaut d'autres biens.

Lorſque la ſubſtitution n'a été faite que depuis le mariage, cette raiſon ſemble ceſſer : néanmoins la femme peut encore en ce cas, à défaut d'autres biens, exercer ſon douaire ſur les biens compris en la ſubſtitution. La raiſon eſt que la femme ayant dû compter pour ſon douaire ſur ces biens auxquels ſon mari devoit ſuccéder, on doit bénignement préſumer de la bonne foi de l'auteur de la ſubſtitution, qu'il n'a pas entendu priver ſa bru de ſes légitimes eſpérances.

30. Quoique l'auteur de la ſubſtitution ne fût pas des aſcendans du mari, la femme peut encore en deux cas, à défaut d'autres biens, exercer ſon douaire ſur les biens qui lors de la célébration du mariage appartenoient à ſon mari, nonobſtant la ſubſtitution dont ils ſont chargés ; ſçavoir, 1°. lorſque ce ſont les enfans de ſon mari qui ſont appellés à la ſubſtitution. 2°. Lorſque ce ſont d'autres ſous la condition *qu'il mourra ſans enfans* : car en l'un & l'autre cas, le teſtateur ayant ſuppoſé que celui qu'il grevoit de ſubſtitution auroit des enfans, il doit être préſumé avoir voulu lui laiſſer les moyens de s'établir par mariage pour en avoir ; & par conſéquent la liberté d'aſſigner ſur ces biens à ſa femme un douaire convenable, s'il n'en avoit pas ſuffiſamment d'autres ; *Ord. de* 1748, *t.* 1, *art.* 53.

31. Toutes ces déciſions ont lieu, non-ſeulement à l'égard de la premiere femme du grevé de ſubſtitution, mais auſſi à l'égard d'un ſecond ou ultérieur mariage ; ſauf néanmoins que les femmes d'un mariage poſtérieur, ne peuvent

prétendre le douaire ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués, contre les enfans d'un mariage antérieur appellés à cette ſubſtitution ; *Ordon. de* 1748, *Tit.* 1, *art.* 52.

Ces déciſions ont lieu, non-ſeulement dans le premier degré, mais auſſi dans tous les degrés de ſubſtitution, *ibid.*

32. Ce droit n'étant fondé que ſur une préſomption de la volonté de l'auteur de la ſubſtitution, il ne doit pas avoir lieu lorſqu'il a déclaré expreſſément par ſon teſtament, que les biens compris en ſa ſubſtitution, ne pourroient être engagés pour la dot & le douaire des femmes du grevé de ſubſtitution : il ne fait en cela aucun tort à la femme du grevé : car ayant pu ne pas laiſſer ſon bien à ſon mari, auquel cas elle n'y auroit pu prétendre aucun droit, il ne lui fait point de tort en les laiſſant à ſon mari, à la charge qu'ils ne ſeront pas obligés à ſon douaire.

33. Les héritages donnés au mari, ſoit avant, ſoit depuis le mariage, par quelqu'un de ſes aſcendans, ceſſent d'être ſujets au douaire, lorſqu'il les a rapportés à la ſucceſſion du donateur, & qu'ils ſont tombés au lot de quelqu'un de ſes cohéritiers : car cet héritage étant rapportable par la nature même de la donation, & le mari n'en étant propriétaire, qu'en attendant l'ouverture de la ſucceſſion du donateur, & juſqu'à ce qu'il en faſſe le rapport, il n'eſt ſujet au douaire que juſqu'à ce temps. D'ailleurs étant reçu par la Juriſprudence, que le rapport ſe fait ſans la charge des hypotheques de l'héritier qui rapporte, il doit par la même raiſon ſe faire ſans la charge du douaire de ſa femme. Au reſte, la douairiere ſera récompenſée ſur les effets tombés au lot de ſon mari par le partage des biens de la ſucceſſion à laquelle il a fait rapport.

34. Si la ſucceſſion n'échét qu'après la mort du mari à ſes enfans, ils ne pourront pas rapporter en eſpece les héritages donnés à leur pere au préjudice de l'uſufruit dont la douairiere ſe trouveroit en poſſeſſion : car le rapport n'a pas lieu contre des tiers qui ſont en poſſeſſion ; & d'ailleurs la douairiere qui ne peut plus avoir de part à la ſucceſſion qui n'échét pas à ſon mari, ne doit pas être tenue de la charge du rapport.

## §. III.

### *Du Douaire ſubſidiaire à défaut de propres.*

*Voyez* ſur ce Douaire *l'art.* 221 *& les notes.*

## §. IV.

### *De l'uſufruit de la Douairiere ſur les choſes ſujettes au Douaire.*

35. Le droit de la douairiere conſiſte à jouir pour moitié en uſufruit des choſes ſujettes à ſon douaire.

Elle a cette jouiſſance par indivis avec les héritiers de ſon mari juſqu'au partage de la jouiſſance des choſes ſujettes à ſon douaire, qui peut être

demandé tant par elle que par les héritiers de ſon mari. Après le partage, elle doit jouir ſeulement des choſes échues en ſon lot.

Ce droit conſiſte dans celui de percevoir tous les fruits de ces choſes, tant les fruits naturels & induſtriels qui ſeront à percevoir depuis l'ouverture juſqu'à la fin du douaire, & tous les fruits civils qui naîtront pendant ledit temps. *Voyez* ſuprà, *Introd. au tit.* 10, *n.* 23, ce qui eſt réputé fruit, & quand les fruits ſont réputés perçus & nés.

37. C'eſt une queſtion ſi elle peut jouir par elle-même nonobſtant les baux faits par ſon mari; ou ſi elle eſt obligée de les entretenir lorſqu'elle n'eſt pas commune, ou qu'elle a renoncé à la communauté. A s'en tenir aux principes de Droit, il faudroit décider qu'elle n'en eſt pas tenue, par les mêmes raiſons qu'un acheteur n'eſt pas tenu d'entretenir ceux faits par ſon vendeur, *l.* 9, *Cod. loc.* ni un légataire ceux faits par celui qui lui a légué la choſe, *L.* 32, ff. *locat.* Ces raiſons ſont que les locataires & fermiers n'ayant aucun droit dans la choſe, mais une ſimple action perſonnelle qui naît de l'engagement perſonnel qu'a contracté envers eux le locateur par le contrat de louage, les locataires & fermiers du mari ne peuvent avoir aucune action contre ſa veuve douairiere, qui n'étant point commune, n'eſt pas tenue des dettes contractées par ſon mari durant le mariage.

En vain dit-on qu'elle eſt tenue d'entretenir les baux de ſes propres faits par ſon mari. La raiſon de différence eſt que le mari ayant fait ceux-ci comme adminiſtrateur de ſa femme, il eſt cenſé les avoir faits pour elle, & elle eſt cenſée les avoir fait elle-même par ſon miniſtere: mais elle ne peut être cenſée avoir faits ceux des propres de ſon mari. Quelques déciſives que ſoient ces raiſons, pluſieurs Auteurs, *Renuſſon*, *Traité du Douaire* XIV, 17, penſent que la douairiere eſt obligée à l'entretien des baux faits par ſon mari, lorſqu'ils ont été faits ſans fraude & pour le juſte prix. La raiſon qu'on peut donner de cette opinion, eſt que la douairiere, en mémoire de ſon mari, doit avoir des égards pour ſes héritiers, & leur éviter les recours de garantie de la part des locataires & fermiers, lorſqu'elle le peut ſans beaucoup ſe préjudicier, en entretenant des baux faits pour le juſte prix. C'eſt par une raiſon ſemblable que la Coutume oblige le Seigneur qui a ſaiſi féodalement, à l'entretien des baux faits par le vaſſal.

Quand même la douairiere ne ſeroit pas tenue de l'entretien des baux, elle devroit toujours laiſſer jouir le fermier ou locataire pendant l'année commencée, comme il s'obſerve à l'égard des ſucceſſeurs aux bénéfices.

38. La douairiere, comme tout autre uſufruitier, a outre le droit de percevoir les fruits de l'héritage, celui de ſe ſervir des inſtrumens deſtinés pour ſervir à perpétuité à leur exploitation, & qui ſont dans l'héritage pour perpétuelle demeure; tels que ſont les uſtenſiles de preſſoir, les cuves, &c. *l.* 15, §. 6, ff. *de uſufr.* quoique ces choſes ſoient reputées meubles, & ne faſſent pas partie de l'héritage, *art.* 353: mais elle n'a pas le droit de jouir des autres choſes qui ſervent à l'exploitation, tels que ſont les beſtiaux & les meubles aratoires.

39. Le droit de l'uſufruitier ſe borne à la perception des fruits. Son droit étant un droit en la choſe d'autrui, il ne peut en aucune maniere diſpoſer

des héritages dont il a l'uſufruit : d'où il ſuit qu'il ne peut changer la forme, quand ce ſeroit en une forme plus avantageuſe ; *L.* 7, §. *fin. l.* 8, *l.* 13, §. 7, ff. *de uſufr.*

On ne peut néanmoins empêcher un uſufruitier de changer la diſpoſition des appartemens d'une maiſon dont il a l'uſufruit pour le temps qu'il doit durer, à la charge de la rétablir en ſon premier état lors de l'extinction de l'uſufruit, le propriétaire n'ayant aucun intérêt de l'empêcher.

40. A l'égard des ſommes de deniers dont la douairiere a droit de jouir à la place des héritages ou rentes qui étoient ſujettes au douaire dont ces ſommes tiennent lieu, le droit de la douairiere eſt ce qu'on appelle *jus quaſi uſusfructus*, qui conſiſte dans le droit de ſe ſervir & de diſpoſer comme bon lui ſemble de ces ſommes, à la charge d'en rendre autant aux héritiers du mari après la fin de l'uſufruit.

## §. V.

### *Des obligations de la Douairiere, & des charges du Douaire.*

41. La douairiere doit, 1°. donner caution telle qu'elle eſt preſcrite par l'*art.* 218.

42. 2°. Elle doit, comme tout autre uſufruitier, jouir en bon pere-de-famille : d'où il ſuit, 1°. qu'elle ne doit point détériorer les héritages, à peine d'être tenue des dommages & intérêts du propriétaire. 2°. Qu'elle ne doit pas faire ſervir les héritages à d'autres uſages qu'à ceux auxquels ils ſont deſtinés. 3°. Qu'elle ne doit pas percevoir les fruits avant leur maturité. Si elle le fait, & qu'elle décede avant le temps auquel ils auroient dû être perçus, elle eſt tenue des dommages & intérêts du propriétaire. Si elle ſurvit à ce temps, elle n'en doit aucuns, n'ayant en ce cas fait tort qu'à elle-même.

3°. Elle doit veiller à la conſervation des héritages & rentes dont elle jouit. Si donc elle en laiſſe uſurper la poſſeſſion ; ſi elle laiſſe preſcrire les droits attachés aux héritages ou les rentes, faute de s'en faire ſervir, elle eſt tenue des dommages & intérêts du propriétaire.

43. C'eſt une queſtion, ſi la douairiere, qui n'eſt pas commune ou a renoncé à la communauté, doit faire raiſon aux héritiers de ſon mari des frais de labour & ſemence faits pour les fruits qui ſe ſont trouvés pendans lors de l'ouverture du douaire, & qu'elle a perçus en ſa qualité de douairiere. Renuſſon décide pour l'affirmative, par la raiſon que ces frais étant une charge de ces fruits, *cùm fructus non intelligantur niſi deductis impenſis*, *l.* 36, §. 5, ff. *De pet. her.* ils doivent être portés par la douairiere qui les perçoit. J'inclinerois à l'opinion contraire ſuivie par Lemaître. La raiſon eſt que le mari ou la Loi pour lui ſont cenſés accorder à la femme pour ſon douaire, l'uſufruit des héritages, tels & dans l'état qu'ils ſe trouveront lors de l'ouverture du douaire, & par conſéquent ſans reſtitution des frais faits pour les mettre en cet état, leſquels ſont cenſés compris dans le don d'uſufruit qui eſt fait à la femme.

*Contrà vice verſâ*, on doit faire raiſon à la ſucceſſion de la douairiere des frais de labour & ſemence pour les fruits qui ſe ſont trouvés pendans lors

de ſa mort, & qui ſont perçus par le propriétaire : car la douairiere n'a entendu lui rien donner.

44. La douairiere eſt obligée à l'entretien des héritages ſujets à ſon douaire pour la part dont elle doit jouir, *Voyez l'art.* 222. Toutes les réparations d'entretien qui ſurviennent pendant le temps de ſon douaire ſont donc à ſa charge : celles ſurvenues auparavant, non-ſeulement ne ſont pas à ſa charge, mais elle peut faire condamner les héritiers de ſon mari à les faire. Cette déciſion qui paroît contraire à la Loi 65, §. 1, ff. *de uſufr.* eſt fondée ſur une raiſon particuliere au douaire, qui eſt, que le mari en ayant contracté l'obligation dès le temps du contrat ou de la célébration de ſon mariage, il ne doit pas le diminuer en manquant d'entretenir les héritages qui y ſont ſujets.

45. La douairiere eſt auſſi obligée d'acquitter toutes les charges foncieres de ſon temps ; non-ſeulement les charges annuelles, comme les arrérages de cens, de rente fonciere, de champart, mais auſſi les extraordinaires, comme les tailles d'Egliſe, taxes pour le ban & arriere-ban, &c. L'uſufruitier eſt auſſi tenu des franc-fiefs s'il n'eſt pas de condition noble, &c. *Arrêt du Conſeil du* 13 *Avril* 1751, *art.* 20.

La Coutume de Paris, *art.* 40, décide que la douairiere n'eſt pas tenue du rachat auquel la mort de ſon mari a donné ouverture, & en charge les héritiers qui ſuccedent à la propriété ; *Voyez l'Introd. au tit. des Fiefs*, *n.* 190.

46. L'uſufruit de la douairiere étant un titre univerſel de la moitié des biens immeubles que le mari avoit lors de la célébration du mariage, elle doit être tenue non-ſeulement des charges foncieres de chacun des héritages dont elle jouit, mais auſſi d'acquitter pour ſa moitié tous les arrérages qui courront pendant tout le temps de ſon uſufruit des rentes que le mari devoit lors de la célébration du mariage, leſquelles ſont une charge deſdits biens. Elle n'eſt pas tenue de celles créées depuis le contrat de mariage, à moins que le principal n'eût ſervi à acquitter celles créées auparavant : car le mari ne peut pas pendant le mariage, ni pendant le temps intermédiaire entre le contrat & la célébration, diminuer par ſon fait le douaire.

47. Elle n'eſt pas tenue non plus des dettes mobiliaires, quoique créées avant le mariage. Car ſelon les anciens principes du Droit François dont notre Coutume s'eſt écartée dans la matiere des ſucceſſions pour la contribution aux dettes entre les différens héritiers, mais qu'elle a conſervé dans les autres matieres, les dettes mobiliaires ſont une charge des biens mobiliers ſeulement, & les rentes ſont une charge des biens immeubles : d'où il ſuit que la douairiere n'ayant part qu'à la jouiſſance des biens immeubles, elle ne doit être tenue que des rentes, & non des dettes mobiliaires de ſon mari ; & que les héritiers du mari doivent l'en acquitter, ſi elle étoit pourſuivie par quelque créancier hypothécaire d'une dette mobiliaire antérieure au mariage.

Cette déciſion a lieu quand même ces dettes mobiliaires auroient excédé le mobilier ; *Renuſſon*, VIII, 21.

48. Lorſque le mari a rembourſé durant le mariage quelque rente qu'il devoit auparavant, la douairiere commune en biens ne peut exiger pendant

le temps de ſon douaire, les arrérages de cette rente qui revit pour moitié à ſon profit ; au moyen de quoi ſon douaire ne ſera pas augmenté par ce rachat.

Mais ſi elle n'eſt pas commune, ou qu'elle ait renoncé à la communauté, profitera-t-elle de ce rachat ? ou doit-on l'obliger à payer par forme de récompenſe aux héritiers de ſon mari, pendant le temps que durera ſon douaire, la même part de cette rente qu'elle eût été tenue de payer au créancier, ſi ſon mari ne l'eût pas rembourſée ? Dupleſſis & Renuſſon penſent que la femme doit en ce cas profiter de ce rachat, ſans être tenue à aucune récompenſe ; le mari étant cenſé en rembourſant ces rentes, n'avoir eu d'autre vue que celle de ſe libérer, & non celle d'avantager ſa femme. Renuſſon cite pour autoriſer ſon ſentiment l'Arrêt de l'Encorne & l'art. 396 de la Coutume de Normandie. On peut ſoutenir au contraire que la femme eſt tenue à cette récompenſe, parce que le douaire ne pouvant être diminué par le fait du mari, il eſt juſte qu'il ne puiſſe être augmenté par ſon fait à ſes dépens, ſans que ſa ſucceſſion en ſoit récompenſée : il n'eſt pas néceſſaire pour qu'il y ait lieu à la récompenſe, que le mari en rachetant ces rentes, ait eu principalement en vue d'avantager ſa femme ; il ſuffit qu'elle le ſeroit effectivement aux dépens des héritiers du mari, qui auroient joui de la ſomme entiere employée à ce rachat, ſi elle n'y eût pas été employée. *C'eſt l'avis de Lemaître & de M. Rouſſeau.*

Si le mari qui a rembourſé des rentes qu'il devoit, avoit auſſi reçu des ſommes pour le rachat des rentes qui lui étoient dues & étoient ſujettes au douaire, tous conviennent qu'en ce cas les héritiers du mari pourront oppoſer à la douairiere qui demanderoit à jouir du prix des rentes ſujettes à ſon douaire, la compenſation juſqu'à due concurrence des ſommes employées au rachat de celles dues au mari.

49. La douairiere ayant auſſi la jouiſſance de la moitié des biens immeubles, échus à ſon mari des ſucceſſions de ſes aſcendants durant le mariage, elle doit, pour cette part, contribuer aux dettes tant mobiliaires que rentes deſdites ſucceſſions, ne devant y avoir part que ſous la même charge ſous laquelle ſon mari y a ſuccédé.

## §. VI.

### *De l'action de la Douairiere.*

50. La douairiere peut pourſuivre le droit d'uſufruit qu'elle a dans les héritages ſujets à ſon douaire, même contre les tiers détenteurs : elle a pour cela l'action réelle qu'on appelle *confeſſoria ſervitutis uſusfructûs.*

51. Différentes fins de non-recevoir peuvent l'en exclure : 1°. lorſqu'elle a conſenti l'aliénation que ſon mari a faite de l'héritage.

2°. Lorſqu'elle eſt commune, étant en cette qualité tenue pour moitié de l'obligation de garantie que ſon mari a, durant la communauté, contractée envers l'acquéreur en lui vendant l'héritage, elle eſt excluſe de cette action pour moitié, ſuivant la regle, *quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio,*

*exceptio*, ſi mieux elle n'aime abandonner à cet acquéreur pour ſes dommages & intérêts, ſa part en la communauté : car elle n'eſt pas tenue de la garantie au-delà, *art.* 187, *in fine.*

Si à la qualité de commune, elle ajoute celle de détentrice de conquêts hypothéqués à cette obligation de garantie, elle en eſt tenue hypothécairement pour le total, & elle doit par conſéquent être excluſe pour le total de ſon action, ſi mieux elle n'aime les délaiſſer.

En tous ces cas elle doit être indemniſée par les héritiers du mari.

## SECTION III.

### *Pour quelles cauſes la femme eſt-elle privée de ſon douaire ; & quand ſon douaire finit-il.*

52. La femme eſt privée de ſon douaire, lorſque ſur la plainte de ſon mari elle a été atteinte & convaincue du crime d'adultere ; à moins qu'il ne lui eût depuis pardonné cette faute en la reprenant chez lui, *Anjou*, 314.

Lorſque le mari ne s'en eſt pas plaint pendant ſon vivant, les héritiers ne ſont pas recevables à accuſer la veuve de ce crime.

53. La femme qui a abandonné ſon mari & a été, par des ſommations, miſe en demeure de retourner avec lui, doit auſſi être privée de ſon douaire. Pluſieurs Coutumes en ont des diſpoſitions, qui, comme équitables, doivent être ſuivies dans celles qui ne s'en ſont pas expliquées.

54. Quelques Coutumes, comme Anjou & le Maine, prononcent la peine de la privation du douaire contre la femme qui malverſe dans les héritages qui y ſont ſujets, en abattant les hauts bois, & en faiſant d'autres dégradations conſidérables. Dans la nôtre qui ne s'en explique pas, je penſe qu'il doit ſuffire d'ordonner en ce cas que la femme ne jouira plus que par les mains de l'héritier, ou d'un ſequeſtre qui lui délivrera les revenus : c'eſt le tempérament qu'a pris la Coutume de Bretagne.

55. Le douaire qui conſiſte en uſufruit ou penſion viagere, finit non-ſeulement par la mort naturelle de la douairiere, mais par ſa mort civile qui réſulte, ou de ſa condamnation à peine capitale, ou de ſa profeſſion en religion. Quelques Arrêts ont néanmoins conſervé une penſion modique pour ſes alimens; *Arrêt du 23 Juillet 1629, au Journal des Audiences, Tom. I, II, 20.*

56. Il finit auſſi par toutes les manieres dont l'uſufruit finit ; 1°. par la conſolidation lorſque la douairiere acquiert la propriété de l'héritage ſujet à ſon douaire : car elle ne peut plus avoir l'uſufruit de ce qui lui appartient ; 2°. par la remiſe qu'elle fait de ſon droit ; 3°. par la preſcription, ſi pendant trente ans elle n'a pas joui, ni fait aucune pourſuite.

# TITRE XII.

## *Des Douaires.*

### ARTICLE CCXVIII.

A. C. *art.* 238. C. de Par. *art.* 247 & 248.

QUAND aucune femme, ſoit noble ou non noble, eſt conjoincte par mariage, & par le traité n'y a aucun doüaire préfix, ladite femme par la Coûtume eſt doüée de la moitié de tous les héritages (1), que le mary avoit lors (2) de la conſommation (3) dudit mariage, & de ceux qui depuis lui adviennent (4) de pere & de mere (5), ayeul ou ayeule, & autres aſcendans ; pour d'icelle moitié joüir par ladite femme, ſa vie durant, en acquittant les charges que doivent iceux héritages durant le tems dudit doüaire, *à ſa caution juratoire, après avoir affirmé n'en pouvoir bailler autre. Mais ſi elle ſe remarie, baillera caution ſuffiſante :* duquel doüaire couſtumier eſt ladite femme ſaiſie, *après ladite caution baillée* (6).

(1) Ce terme comprend tous les immeubles. *Voyez l'Introd. N.* 13.

(2) *Voyez l'Introd. N.* 12 *& ſuiv.*

(3) Cela ne veut pas dire que le douaire ne ſe gagne qu'au coucher, ſelon la maxime admiſe par quelques Coutumes : ce terme de *conſommation*, ne ſignifie ici que la perfection du mariage qui ſe fait par le conſentement des parties en face de l'Egliſe ; & par la bénédiction nuptiale. C'eſt ce qui paroît par un manuſcrit de Me. Chotard, Avocat, qui avoit été employé à dreſſer les cahiers de la réformation de notre Coutume.

(4) Par ſucceſſion, don ou legs : car les dons ou legs que nous font nos aſcendans ſont ſucceſſions anticipées.

(5) La raiſon eſt que nous avons une eſpece de droit ſur les biens de nos aſcendans, dès leur vivant : c'eſt pourquoi ils ſont cenſés avoir appartenu au mari dès le temps de la célébration de ſon mariage ; la femme qui l'a épouſé avoit droit d'y compter pour ſon douaire. Au contraire, comme nous n'avons aucun droit aux biens de nos collatéraux de leur vivant, & qu'ils peuvent ſans injuſtice en diſpoſer à notre préjudice, les biens qui échéent au mari durant le mariage par ſucceſſion collatérale, ne peuvent être cenſés en aucune maniere lui avoir appartenu lors de la célébration de ſon mariage ; la femme n'a eu aucun droit d'y compter, & par conſéquent ils ne doivent pas être ſujets au douaire.

Celui qui eſt appellé à une ſubſtitution, étant cenſé tenir de l'auteur de la ſubſtitution les biens qui y ſont compris, & non de celui qui en étoit grevé, & par la mort duquel il les recueille, les héritages compris dans une ſubſtitution à laquelle le mari a été appellé par quelqu'un de ſes aſcendans, ſeront ſujets au douaire, quoiqu'il les recueille durant le mariage par la mort d'un collatéral qui en étoit grevé envers lui. *Contra vice verſâ*, ceux que le mari aura recueillis durant le mariage, par la mort de ſon pere, ou autre aſcendant qui étoit grevé de ſubſtitution envers lui, ne ſeront pas ſujets au douaire, ſi l'auteur de la ſubſtitution mort durant le mariage, n'étoit pas un des aſcendans du mari.

(6) Les fruits des héritages ſujets au douaire, n'appartiennent donc à la douairiere que

du jour qu'elle a fait ſon acte de caution juratoire au greffe, de jouir du douaire en bon pere-de-famille, & affirmé n'en pouvoir donner d'autre.

## ARTICLE CCXIX.

Quand par le traité de mariage y a doüaire préfix, les femmes ne peuvent avoir autre doüaire; ſinon qu'il ſoit expreſſement dit (1) & déclaré par le contract, que leſdites femmes pourront prendre doüaire couſtumier ou préfix, à leur choix & option. Et ſi le doüaire couſtumier eſt choiſi, ſe doit demander (2): & juſques à ce qu'il ſoit demandé, n'eſt deu.

A. C. *art.* 239. C. de Par. *art.* 261.

(1) Il y a quelques Coutumes contraires à la nôtre, qui accordent à la veuve le choix du douaire coutumier ou du préfix. Si un Orléanois lorſqu'il s'eſt marié, avoit des héritages ſitués ſous ces Coutumes, par exemple à Chauni, ſa veuve pourra choiſir le douaire Coutumier ſur leſdits héritages, & elle ne ſera par ce choix déchue du douaire préfix, que pour une part qui ſoit en même raiſon que ſont ſes héritages, au total de ceux qu'avoit le mari lorſqu'il s'eſt marié. Par exemple, ſi leſdits héritages en faiſoient le tiers, la la veuve en acceptant le douaire de la Coutume de Chauni ſur leſdits héritages, ne ſera déchue de ſon douaire préfix que pour un tiers: car ce n'eſt que pour cette part que le douaire préfix devoit lui tenir lieu du douaire de Chauni; il lui tient lieu pour les deux autres tiers du douaire Coutumier d'Orléans, dont il la prive.

(2) La Coutume en diſant que le douaire coutumier ſe doit demander, laiſſe à conclure qu'il n'eſt pas beſoin, ou du moins qu'il n'eſt pas toujours beſoin de demander le douaire préfix. *Qui dicit de uno, negat de altero.* On fait ici à cet égard cette diſtinction. Lorſque par le contrat de mariage on a accordé à la femme pour ſon douaire un certain héritage, ſoit en uſufruit, ſoit en propriété, ou lorſque le mari lui a conſtitué ſur ſes biens une rente, la femme dans ces cas eſt réputée ſaiſie de plein droit de ſon douaire, dès qu'il eſt ouvert: mais lorſqu'il eſt dit que le douaire ſera d'une certaine ſomme d'argent, le douaire en ce cas ne gît qu'en action, & les intérêts ne courent que du jour de la demande.

## ARTICLE CCXX.

Le doüaire de la femme noble, ou non noble, préfix ou couſtumier eſt perſonnel (1); ſinon que par le contract de mariage ladite femme euſt eſté doüée d'aucun doüaire, pour eſtre propre héritage d'elle (2): auquel cas ledit doüaire ſortiſt nature de propre.

A. C. *art.* 240. C. de Par. *art.* 249.

(1) C'eſt-à-dire, qu'il finit par la mort de la femme, & qu'elle n'a que la jouiſſance pendant ſa vie, de la choſe ou de la ſomme qui lui a été aſſignée pour douaire.

(2) C'eſt-à-dire, pour qu'il appartienne en propriété à la douairiere.

## ARTICLE CCXXI.

En traité de mariage, auquel n'y a convention de doüaire, & le mary n'a aucuns (1) propres héritages, la femme aura pour

A. C. *art.* 241.

(1) Il en eſt de même, 1°. s'il en avoit, mais qui fuſſent de ſi peu de valeur qu'ils

ſon doüaire le quart des conqueſts (2) de la portion (3) des héritiers (4) du décédé, en uſufruit; en payant les charges (5), *& entretenant leſdits héritages & bâtimens, aux cautions que deſſus.* Et s'il n'y a conqueſts (6), aura la quarte partie des meubles de la portion des héritiers du treſpaſſé à perpétuité, les debtes déduites.

ne méritaſſent aucune conſidération : car dans les choſes morales *parum pro nihilo reputatur;* 2°. S'il en avoit lors du mariage, mais que depuis & avant l'ouverture du douaire, il eût ceſſé de les avoir ſans ſon fait ni ſa faute, & ſans avoir rien reçu à la place; 3°. Si le mari lors du mariage avoit un propre qui ſe trouvât lors de l'ouverture du douaire, chargé d'un uſufruit envers une autre perſonne antérieurement au mariage; je penſe que la veuve pourroit, en abandonnant le douaire qu'elle pourroit prétendre ſur cet héritage après l'extinction de l'uſufruit dont il eſt chargé, avoir recours au douaire ſubſidiaire : car ſes alimens, pour leſquels la loi lui accorde un douaire, ne pouvant ſouffrir de retardement, elle ne doit pas être ſans douaire, en attendant l'extinction de l'uſufruit dont ce propre eſt chargé.

Il y a plus de difficulté de ſçavoir s'il y a lieu au douaire ſubſidiaire, lorſque le mari a un propre, mais ſous une autre Coutume. J'inclinerois à décider qu'il y a lieu; car l'eſprit de notre Coutume paroît être d'accorder toujours un douaire, d'abord ſur les propres, & à défaut ſur les autres biens du mari; il ſuffit donc qu'elle n'ait accordé aucun douaire ſur les propres, pour qu'elle l'accorde ſur les conquêts : or dans cette eſpece elle n'a accordé aucun douaire ſur les propres; celui que la veuve a ſur le propre ſitué ſous une autre Coutume, lui étant accordé par cette Coutume & non par la nôtre : car les Coutumes ſont réelles, & diſpoſent les unes indépendamment des autres.

(2) Lorſqu'il y a excluſion de communauté, les héritages acquis par le mari durant le mariage, ſont ſujets au douaire ſubſidiaire, comme les conquêts en cas de communauté. Il y a même raiſon pareillement ſi la communauté a été diſſoute par une ſéparation : les héritages acquis durant le mariage, quoique depuis la ſéparation, y ſont ſujets. Mais ceux échus au mari par ſucceſſion collatérale durant le mariage, n'y ſont pas ſujets : car ils ne peuvent paſſer pour conquêts.

(3) Ce qui fait la huitieme au total : mais ſi la douairiere renonçoit à la communauté, la portion étant en ce cas le total, la douairiere auroit en ce cas la jouiſſance du quart du total. *Arg. l. 9. §. 4. ff. de uſufr.*

(4) Il n'y a donc que les conquêts que le mari laiſſe en ſa ſucceſſion qui ſoient ſujets à ce douaire; ceux dont il a diſpoſé par acte entre-vifs n'y ſont pas ſujets.

(5) Elle doit payer non-ſeulement les charges foncieres de ces conquêts pour la part dont elle en jouira; mais elle doit auſſi payer pour ſon quart, les arrérages qui courront pendant tout le temps du douaire, des rentes dues par la ſucceſſion de ſon mari.

(6) Il en eſt de même s'il y en a quelqu'un qui ſoit de nulle valeur & conſidération, ou qui ſoit ſituée ſous une autre Coutume, ou qui ſoit chargé d'uſufruit envers une autre perſonne : mais ſi la femme étoit donataire en uſufruit des conquêts de ſon mari, elle ſeroit plutôt cenſée confondre le douaire ſur elle-même par cette donation, que n'avoir pas de douaire : c'eſt pourquoi il n'y auroit pas lieu en ce dernier cas au douaire ſubſidiaire ſur les meubles.

## ARTICLE CCXXII.

C. de Par. art. 262. *La femme qui prend doüaire couſtumier, eſt tenue entretenir les héritages des réparations viageres* (1), *qui ſont toutes réparations d'en-*

(1) Les réparations des autres corps d'héritage, comme des moulins, étangs, vignes, ſont toutes réputées réparations d'entretien, dont l'uſufruitier eſt chargé, comme l'obſerve l'Auteur des notes de 1711.

*tretenemens, hors les quatre gros murs, poutres, & entieres couvertures & voûtes.*

### ARTICLE CCXXIII.

*Toutes contre-lettres* (1) *faites à part, & hors la préſence des parens* (2) *qui ont aſſiſté aux contracts de mariage, ſont nulles.* C. de Par. art. 258.

(1) Cet article défend non-ſeulement les contre-lettres qui dérogeroient à quelque article du contrat de mariage : mais même celles qui contiendroient quelque nouvelle convention entre les futurs époux, ou quelque donation qu'ils ſe feroient.

Mais celles qui ne ſont qu'explicatives des clauſes du contrat, ne ſont pas défendues; *Voyez Louet, L. C. n.* 28.

(2) Les contre-lettres qui dérogent à quelque article du contrat de mariage, ne ſont pas ſeulement défendues entre les conjoints : mais auſſi entre les autres perſonnes qui ont été parties au contrat de mariage. Ainſi ſi un pere a promis en dot à ſon fils une ſomme de 30000 liv. la contre-lettre, par laquelle le fils promettoit de n'exiger que 20000 liv. ſeroit nulle.

### ARTICLE CCXXIV.

La femme de celui qui a eſté condamné & executé par Juſtice, & ſes biens confiſquez, ne perd ſon doüaire (1); ains le prend ſur leſdits biens confiſquez, & eſt preferée au fiſc. A. C. *art.* 176.

(1) Suivant l'ancienne Coutume la femme ne conſervoit en ce cas que ſon douaire, mais aujourd'hui elle conſerve auſſi ſa part en la communauté. *Suprà, art.* 209.

# TITRE XIII.

## *Des Servitudes réelles.*

## *INTRODUCTION AU TITRE.*

### ARTICLE PREMIER.

*Principes généraux ſur la nature des Servitudes, & de leurs différentes eſpeces.*

1. LE droit de ſervitude eſt le droit de ſe ſervir de la choſe d'autrui à quelqu'uſage, ou d'en interdire quelqu'uſage au propriétaire ou poſſeſſeur : *Jus faciendi aut prohibendi aliquid in alieno.*

La ſervitude de la part de celui qui la doit, ne conſiſte donc à autre choſe

qu'à ſouffrir que celui à qui elle eſt due, ſe ſerve de la choſe pour l'uſage pour lequel il a droit de s'en ſervir, ou à s'abſtenir de ce que celui à qui elle eſt due, a droit d'empêcher qu'on y faſſe. Au reſte les droits de ſervitude n'obligent point le poſſeſſeur de l'héritage qui la doit, à faire quelque choſe ou à donner quelque choſe : en quoi ces droits different des droits de redevance fonciere & des droits de corvée : *Servitutum non ea natura eſt ut aliquid faciat quis .... ſed ut aliquid patiatur, aut non faciat, l.* 15, §. 1, ff. *De ſervit.*

2. Il y a deux principales eſpeces de ſervitude : les perſonnelles & les réelles.

Les droits de ſervitude perſonnelle ſont ceux qui ſont attachés à la perſonne à qui la ſervitude eſt due, & pour l'utilité de laquelle elle a été conſtituée, & finiſſent par conſéquent avec elle.

Les droits de ſervitude réelle, qu'on appelle auſſi *ſervitudes prédiales*, ſont ceux qu'a le propriétaire d'un héritage ſur un héritage voiſin pour la commodité du ſien.

On les appelle *réelles* ou *prédiales*, parce qu'étant établies pour la commodité d'un héritage, c'eſt plutôt à l'héritage à qui elles ſont dues, qu'à la perſonne. Ce ſont des droits attachés à l'héritage ; ce ſont des appartenances & dépendances de l'héritage qui paſſent avec lui en quelques mains qu'il paſſe : *Quid aliud ſunt jura prædiorum quàm prædia qualiter ſe habentia, L.* 86, ff. *De verb. ſignif.*

C'eſt de ces ſervitudes réelles ou prédiales dont il eſt traité ſous ce titre.

Il réſulte de la définition que nous en avons donnée, qu'il ne peut y avoir de ſervitude réelle ſans deux héritages voiſins, appartenans à différens maîtres, à l'un deſquels héritages la ſervitude ſoit due, & par l'autre deſquels elle ſoit due : l'un s'appelle *l'héritage dominant* ; l'autre, *l'héritage ſervant.*

3. Ces droits de ſervitude réelle ſont indiviſibles, & ne ſont pas ſuſceptibles de parties ni réelles, ni même intellectuelles : car il répugne qu'un héritage ait pour partie ſur l'héritage voiſin un droit de paſſage, un droit de vue, ou quelqu'autre droit de ſervitude ; & il répugne pareillement qu'un héritage en ſoit chargé pour partie. L'uſage d'un droit de ſervitude peut bien être limité à certains jours, à certaines heures ; mais ce droit dont l'uſage eſt ainſi limité, eſt un droit entier de ſervitude, & non une partie de droit.

4. Le poſſeſſeur de l'héritage à qui la ſervitude eſt due, ne peut s'en ſervir que pour l'héritage à qui elle eſt due, & non pour d'autres. Par exemple, ſi j'ai acquis pour mon héritage le droit de tirer de la marne du vôtre pour le marner, je ne puis en tirer pour marner d'autres héritages, pas même des terres acquiſes depuis la conſtitution de la ſervitude que j'aurois unie à l'héritage à qui la ſervitude eſt due : car je ne puis pas par mon fait & par cette union qui n'eſt qu'une ſimple deſtination, augmenter la ſervitude qui eſt due. Il en ſeroit autrement des terres qui ſeroient accrues à mon héritage par alluvion : car cette union eſt une union naturelle ; & ces terres ſont véritablement partie de l'héritage à qui la ſervitude eſt due.

## ARTICLE II.

### *De la conſtitution des Servitudes.*

5. Il eſt évident qu'il n'y a que le propriétaire de l'héritage qui a le droit d'en diſpoſer & de l'aliéner, qui puiſſe y impoſer un droit de ſervitude.

6. Lorſqu'il appartient à pluſieurs propriétaires; comme chacun des propriétaires ne peut diſpoſer que de ſa part, & qu'un héritage ne peut être chargé pour partie d'un droit de ſervitude (*ſuprà*, *n.* 3,) il en réſulte que le droit de ſervitude ne peut être impoſé que par tous les propriétaires. C'eſt pourquoi ſi de trois propriétaires de l'héritage voiſin du mien, deux m'ont accordé pour mon héritage un certain droit de ſervitude ſur le leur, leur héritage ne ſera pas chargé de ce droit de ſervitude juſqu'à ce que l'autre propriétaire y ait pareillement conſenti. Néanmoins quoique l'héritage n'en ſoit pas encore chargé, ceux qui me l'ont accordé, ne ſeroient recevables, ni leurs héritiers, à m'en interdire l'uſage; parce qu'en m'accordant ce droit de ſervitude, s'ils n'ont pas pu en charger leur héritage juſqu'au conſentement de leur co-propriétaire, au moins ils ont contracté envers moi un engagement perſonnel de m'en laiſſer jouir. Mais ſi avant que l'héritage eût été chargé du droit de ſervitude par le conſentement du troiſieme propriétaire, ces deux qui m'avoient accordé ce droit, avoient aliéné leurs parts à titre ſingulier, ſans charger les acquéreurs de l'engagement qu'ils avoient contracté envers moi, ces acquéreurs pourroient m'empêcher d'uſer de la ſervitude, & le troiſieme propriétaire ne pourroit plus en charger l'héritage ſans leur conſentement, *l.* 11, ff. *S. R. P. l.* 18, ff. *Comm. Pr.*

7. Perſonne ne pouvant diſpoſer de ſon héritage, au préjudice des droits que des tiers y ont, il s'enſuit que le propriétaire d'un héritage qui ſeroit déja chargé d'une ſervitude envers un héritage voiſin, ne peut impoſer une autre ſervitude envers un autre héritage, qui diminueroit l'utilité de la premiere, ſans le conſentement du propriétaire de l'héritage à qui elle eſt due; *l.* 8, ff. *De Aq. & aq. pl.*

8. Si le poſſeſſeur de l'héritage voiſin qui paſſoit pour en être le propriétaire ſans l'être effectivement, m'a accordé ſur cet héritage un droit de ſervitude, ce poſſeſſeur n'ayant pu me donner un droit dans une choſe dans laquelle il n'en avoit pas lui-même, je n'en acquiers aucun; mais j'acquiers au moins *cauſam uſucapiendi*. Car ſi en vertu de ce titre j'uſe, pendant trente ans, du droit de ſervitude, j'acquerrai le droit par preſcription; ma poſſeſſion n'eſt pas en ce cas deſtituée de titre, puiſque je poſſede en vertu d'un titre d'acquiſition *ab eo quem bonâ fide credebam dominum eſſe*; & ma poſſeſſion ne peut paſſer pour une tolérance, puiſque j'uſe du droit de ſervitude en ce cas, *tanquàm juſtè exiſtimans me jus ſervitutis habere.*

9. Un droit de ſervitude ne peut être acquis à un héritage que par le propriétaire de l'héritage; & s'il y a pluſieurs propriétaires, il doit être acquis par tous; *l.* 11, ff. *De ſerv.*

Au reſte, il eſt cenſé acquis par le propriétaire, s'il eſt acquis en ſon nom par ſon tuteur, curateur ou autre adminiſtrateur, même par un ſimple Procureur fondé de procuration générale: mais ſi quelqu'un, ſans procuration & ſans qualité pour gérer mes affaires, ſtipuloit en mon nom ce droit pour mon héritage, le droit ne me ſeroit acquis que lorſque j'aurois ratifié.

10. Les ſervitudes ſe conſtituent, ſoit par acte entre-vifs, à titre de vente, de donation, &c. ſoit par teſtament: l'uſage que fait de la ſervitude en exécution de la conceſſion qui lui en eſt faite, le propriétaire de l'héritage à qui elle eſt accordée, tient lieu de tradition de ce droit.

Les ſervitudes ſe conſtituent auſſi ſouvent par les partages lorſqu'on convient que la portion d'un héritage qui tombe dans le lot d'un copartageant, ſera chargée d'une certaine ſervitude envers l'autre portion qui tombe dans un autre lot.

Elles ſe conſtituent auſſi par l'aliénation que quelqu'un fait de l'un de ſes héritages, en retenant pour celui qu'il conſerve une certaine ſervitude ſur celui qu'il aliene ; *aut vice versâ.*

A quelque titre qu'elles ſoient conſtituées, on doit obſerver en la conſtitution, pour qu'elle ſoit valable, ce qui eſt marqué par l'*art.* 227.

Les ſervitudes ſe conſtituent même quelquefois tacitement : *Voyez l'art.* 228, *& les notes.*

Elles ne s'acquierent pas ſans titre par la ſeule poſſeſſion, laquelle eſt cenſée, lorſqu'elle eſt deſtituée de titre, être plutôt une tolérance qu'une vraie poſſeſſion : *Voyez l'art.* 225.

## ARTICLE III.

### *Des actions touchant les Droits de Servitude ; & comment ces Droits ſe juſtifient.*

11. Il y a deux actions touchant les droits de ſervitude : la *confeſſoire* & la *negatoire.*

L'action *confeſſoire*, eſt une action réelle, par laquelle celui à qui appartient un droit de ſervitude ſur quelqu'héritage, conclut contre celui qui le trouble dans l'uſage de cette ſervitude, à ce que l'héritage ſoit déclaré ſujet à ce droit de ſervitude, & qu'il ſoit fait défenſes au défendeur de l'y troubler.

L'action *négatoire* eſt auſſi une action réelle que le propriétaire d'un héritage peut former contre celui qui s'y attribue ſans droit quelque ſervitude, à ce que ſon héritage ſoit déclaré franc de cette ſervitude, & qu'il ſoit fait défenſes au défendeur d'en uſer.

Dans l'une & dans l'autre action, c'eſt à celui qui prétend un droit de ſervitude, à le juſtifier, ſelon la maxime, *incumbit onus probandi ei qui dicit.*

12. Ces droits ſe juſtifient non-ſeulement par le titre conſtitutif de la ſervitude qu'il ſeroit ſouvent difficile de rapporter ; mais auſſi par quelqu'eſpece de titre que ce ſoit, comme partage, contrat d'acquiſition, bail à ferme ou loyer, dans lequel le propriétaire de l'héritage ſur lequel on prétend le droit de ſervitude, ou quelqu'un de ſes auteurs, auroit reconnu que l'héritage eſt ſujet au droit de ſervitude.

A l'égard des titres de celui qui prétend le droit de ſervitude & de ſes auteurs, par leſquels il ſeroit énoncé que ſon héritage a un droit de ſervitude ſur l'héritage voiſin, ces titres ne ſont pas ſuffiſants pour établir le droit : car on ne peut pas ſe faire des titres à ſoi-même.

Un décret même dans lequel le droit de ſervitude ſur la maiſon voiſine, ſeroit énoncé, & auquel les propriétaires de cette maiſon ne ſe ſeroient pas oppoſés, ne ſeroit pas un titre ſuffiſant : car l'effet des décrets eſt de purger les droits

droits que des tiers ont sur l'héritage adjugé par décret, & non pas de faire acquérir à l'héritage des droits qui n'y sont pas attachés.

C'est une question, si dans notre Coutume la possession centenaire établit la servitude : *Voyez sur ce l'art.* 225, *& les notes.*

## ARTICLE IV.

### *De l'extinction des Servitudes.*

13. Ne pouvant y avoir de servitude réelle sans deux héritages, dont l'un soit chargé de la servitude envers l'autre, il en résulte que les servitudes s'éteignent, 1°. par la destruction, soit de l'héritage dominant, soit de l'héritage servant.

Observez néanmoins que lorsque l'une de deux maisons, dont l'une étoit chargée de servitude envers l'autre, est démolie avec espérance d'être rebâtie, la servitude est plutôt suspendue, jusqu'à ce qu'elle soit rebâtie, qu'elle n'est éteinte ; & elle continue après la reconstruction ; pourvu néanmoins que la maison qui avoit le droit de servitude, ne soit pas reconstruite de maniere à rendre la servitude plus dure qu'elle n'étoit auparavant ; *l.* 20, §. 2, *&* 4, ff. *S. urb. pr.*

14. Les servitudes s'éteignent, 2°. lorsque l'héritage dominant & le servant viennent par la suite à appartenir, pour le total, à un même maître : car quoique l'héritage qui avoit le droit de servitude, continue de tirer de l'autre la même commodité qu'il avoit auparavant, ce n'est plus droit de servitude ; c'est simple destination de pere de-famille : *Voyez l'art.* 228.

Si le propriétaire de l'un des héritages n'acquerroit l'autre que pour partie, la servitude ne seroit pas éteinte ; *L.* 30, §. 1, ff. *servit. urb. pr.*

15. 3°. Les servitudes s'éteignent, lorsqu'ayant été imposées sur un héritage par un propriétaire dont le droit n'étoit pas incommutable, le droit de ce propriétaire vient à se résoudre *ex causâ antiquâ & necessariâ.* Car il n'a pas pu accorder sur son héritage plus de droit qu'il n'en avoit lui-même ; c'est le cas de la maxime *soluto jure dantis solvitur jus accipientis. L.* 11, §. 1, *quemadm. serv. amitt.*

Mais la servitude ne s'éteint pas par l'extinction du droit du propriétaire de l'héritage dominant qui l'a acquise pour cet héritage : car il en a pu faire la condition meilleure, *d. l.* 11.

16. 4°. Les servitudes s'éteignent par la remise qu'en accorde le propriétaire de l'héritage dominant, qui a le pouvoir de disposer de ses immeubles.

Lorsqu'il y a plusieurs propriétaires, il faut que la remise de la servitude soit faite par tous : car la servitude est un droit indivisible qui ne peut s'éteindre pour partie : *nec acquiri libertas, nec remitti servitus per partem potest. L.* 34, *servit. pr. rust.*

Mais quoique la remise du droit de servitude, faite par l'un des propriétaires, ne s'éteigne pas, elle a au moins cette effet, qu'elle le rend & ses héritiers non-recevables à réclamer ce droit, tant que les autres propriétaires ne le réclament pas.

17. 5°. Les ſervitudes s'éteignent par la preſcription de trente ans, *art.* 226.

18. Il y a à cet égard une différence entre les ſervitudes ruſtiques, telles que ſont les ſervitudes de paſſage, de pâturage, le droit de puiſer de l'eau, &c. & les urbaines.

Les premieres s'éteignent *non utendo*, ſans aucun fait de la part du propriétaire de l'héritage ſervant, & par cela ſeul, que le propriétaire de l'héritage dominant, ni perſonne de ſa part, n'a uſé, pendant le temps de trente ans, de ſon droit de ſervitude.

Il eſt cenſé en avoir uſé, quoiqu'il n'ait fait qu'une partie de ce que ſon droit de ſervitude lui donnoit droit de faire dans l'héritage ſervant, & il n'en conſerve pas moins ſon droit de ſervitude dans toute ſon intégrité; *L.* 8, §. 1, ff. *quemadm. ſerv. amitt.*

Mais s'il n'avoit fait que ce qui n'eſt que l'acceſſoire de ce que ſon droit de ſervitude lui donne droit de faire, il ne ſeroit pas cenſé avoir uſé de ſon droit. Par exemple, ſi celui qui a le droit de puiſer de l'eau à mon puits, a paſſé ſouvent ſur mon héritage, & eſt venu juſqu'à mon puits, mais ſans y avoir puiſé de l'eau depuis trente ans, il eſt cenſé n'avoir pas uſé de ſon droit, & il a perdu ſon droit de puiſer de l'eau, ſans même conſerver celui de paſſer ſur mon héritage qui n'en étoit que l'acceſſoire. *L.* 17. ff. *d. tit.*

Pareillement, celui à qui la ſervitude eſt due, n'eſt pas cenſé en avoir uſé s'il a fait autre choſe ſur l'héritage ſervant que ce qu'elle lui donnoit droit de faire; *L.* 18, ff. *d. tit.* ou s'il ne l'a fait qu'à d'autres heures que celles auxquelles il avoit droit de le faire; *L.* 10, §. 1, ff. *d. tit.* ou enfin s'il a fait ce que la ſervitude lui donnoit effectivement droit de faire, mais ſans ſçavoir uſer de ſon droit, *L.* 25, ff. *d. tit.* comme s'il a demandé permiſſion pour le faire.

Le titre recognitif de la ſervitude que celui à qui elle eſt due, ſe feroit paſſer par celui qui la doit, tient lieu d'uſage de la ſervitude, & empeche la preſcription de courir. Il eſt très-utile de faire paſſer ces reconnoiſſances, pour prévenir le cas auquel le fait de l'uſage de la ſervitude pourroit être conteſté.

19. A l'égard des ſervitudes urbaines, le ſeul défaut d'uſage de celui à qui elle eſt due, ne ſuffit pas pour en acquérir la liberté: il faut que celui qui la doit, acquerre la liberté par quelque fait de ſa part: *v. g.* pour preſcrire contre le droit que j'ai d'aſſeoir mes ſolives ſur le mur de la maiſon voiſine, il ne ſuffit pas pour la preſcription que je les aie retirées, & que pendant trente ans je n'y aie aſſis aucunes autres ſolives; il faut encore que le voiſin ait bouché les trous deſtinés pour les recevoir. Ce n'eſt que du jour qu'il les a bouchés que court la preſcription de trente ans qui éteint la ſervitude, ſi je ne m'en ſuis pas plaint pendant ce temps; autrement les trous ouverts réclament pour la ſervitude; *L.* 6, ff. *ſervit. pr. urb.*

Il eſt ſur-tout néceſſaire pour l'extinction des ſervitudes qui ne conſiſtent que dans le droit d'empêcher qu'il ſoit fait quelque choſe dans l'héritage ſervant, que le propriétaire y ait fait ce que la ſervitude lui interdiſoit de faire. Par exemple, dans la ſervitude *altius non tollendi*, le temps de la preſcription ne court que du jour que la maiſon ſerve a été exhauſſée plus haut que ne le permettoit la ſervitude.

20. Obſervez auſſi que le fait interdit par la ſervitude, ne peut en procurer

la libération qu'autant qu'il a été fait *nec vi, nec clam, nec precario.* C'eſt pourquoi, ſi ma maiſon étant ſujette, envers la maiſon voiſine, à la ſervitude, *ne proſpectui officiatur*, j'ai planté des arbres qui nuiſent à la vue de cette maiſon, avec promeſſe par écrit de ne les conſerver que tant que le propriétaire de la maiſon à qui la ſervitude eſt due, voudroit les ſouffrir, la ſervitude ne ſera pas éteinte, quoiqu'il ait laiſſé paſſer trente ans ſans s'en plaindre.

Mais ce billet ne rend mon fait précaire, qu'à l'égard de la ſervitude due à cette maiſon, & n'empêche pas la preſcription d'une pareille ſervitude que je devrois à une autre maiſon du propriétaire, de laquelle je n'ai pas pris une pareille permiſſion. *L.* 32, ff. *5, urb. Pr.*

21. 6°. Enfin les ſervitudes ſe purgent & s'éteignent par les décrets, lorſque l'héritage qui en eſt redevable, eſt adjugé ſans la charge de la ſervitude; celui à qui elle étoit due n'ayant formé aucune oppoſition au décret: ce qui ſouffre néanmoins exception à l'égard des ſervitudes viſibles que le décret ne purge pas.

## ARTICLE VI.

### *Des autres matieres traitées ſous ce titre.*

22. Il eſt traité ſous ce titre non-ſeulement des ſervitudes qu'un héritage peut devoir à l'héritage voiſin, mais de pluſieurs autres matieres qui concernent le voiſinage: il y eſt traité des foſſés & des murs qui bornent les héritages voiſins, quand ils doivent être cenſés communs ou propres à l'un des voiſins, *art.* 234, 241, 252; il y eſt auſſi traité des latrines & égouts communs entre voiſins, *art.* 249.

23. Les regles ſur les obligations que forment la communauté des murs & autres choſes ſemblables, ſont, 1°. qu'un des co-propriétaires ne peut, ſans le conſentement de ſon co-propriétaire, rien faire dans la choſe commune, ni s'en ſervir, ſi ce n'eſt pour les uſages auxquels elle eſt deſtinée; *Ll.* 27. & 28, ff. *comm. divid. Voyez les art.* 231, 232, 233.

2°. Chacun des propriétaires peut être contraint par les autres aux réparations de la choſe commune; *L.* 12, ff. *comm. divid. Voyez l'art.* 239.

3°. Chacun doit uſer de la choſe commune, de maniere qu'il ne nuiſe pas à l'uſage qu'en doit avoir ſon co-propriétaire; *Voyez l'art.* 238.

24. Il eſt auſſi traité ſous ce titre des obligations que forme le voiſinage entre les voiſins.

### *PREMIERE REGLE.*

Chacun des voiſins peut faire ce que bon lui ſemble ſur ſon héritage, de maniere néanmoins qu'il n'endommage pas l'héritage voiſin: *domum ſuam unicuique reficere licet ut non officiat invito alteri in quo jus non habet*; *L.* 61, ff. *De reg. jur.*

De cette regle dérivent les articles 243, 246, 247, 248, 259, dont l'art. 254 eſt un acceſſoire.

### *II. REGLE.*

Je puis faire ſur mon héritage quelque choſe qui prive mon voiſin de la

commodité qu'il en retiroit : par exemple, des jours qu'il en retiroit; *cum eo qui tollendo obscurat vicini ædes quibus non serviat, nulli competit actio. L. 9, ff. de S. urb. pr.*

### *III. Regle.*

Quoique réguliérement perſonne n'ait droit d'entrer, ni de rien faire dans l'héritage d'autrui, néanmoins la néceſſité & les loix du voiſinage nous obligent quelquefois de le ſouffrir; *Voyez l'art.* 240, 251. *L.* 14, §. 1, *ff. quemadm. ſerv. amitt.*

Les art. 235 & 237, contiennent auſſi des exemples d'obligations que le voiſinage produit.

25. C'eſt encore une des obligations que forme le voiſinage, que chacun des voiſins, lorſque l'autre le requiert, eſt obligé de faire à frais communs borner leurs héritages. Il eſt particulier aux Villes que l'un des voiſins peut obliger l'autre à borner leur maiſon par un mur de clôture, *art.* 236.

26. L'art. 257 regle les obligations reſpectives des propriétaires, des portions diviſées d'une maiſon.

27. Les art. 244, 245, 250 & 258, regardent la Police; l'art. 253 eſt déplacé & appartient au titre 22; l'*art.* 255 eſt auſſi étranger à ce titre; il y eſt traité du franc-aleu. *Voyez cet article & les notes.*

# TITRE XIII.

## *Des Servitudes réelles.*

### Article CCXXV.

A. C. *art.* 190. C. de Par. *art.* 186.

VUES, eſgouts, & *tous autres droicts de ſervitudes*, ne portent ſaiſine (1) à celui qui les a, s'il n'a titre valable; & ſans titre valable (2) ne les peut preſcrire par quelque temps que ce ſoit (3).

(1) Cela eſt mal exprimé; le ſens eſt, l'uſage dans lequel eſt le poſſeſſeur d'un héritage d'avoir ſur l'héritage voiſin, une vue, un égout, qu'on ne peut avoir droit d'y avoir qu'en vertu d'un droit de ſervitude, de vue ou d'égout ſur cet héritage; & pareillement l'uſage dans lequel il eſt d'y avoir, ou d'y faire quelqu'autre choſe, qu'on ne peut avoir droit d'y avoir, ou d'y faire qu'en vertu d'un droit de quelqu'autre eſpece de ſervitude; *ne porte ſaiſine*: c'eſt-à-dire, n'eſt pas regardé comme une poſſeſſion, ou quaſi-poſſeſſion du droit de ſervitude, mais comme un uſage précaire & de ſimple tollérance, qui ne peut par conſéquent faire acquérir par preſcription le droit ſe ſervitude; car on ne peut acquérir par preſcription qu'en poſſédant, *nec vi, nec clam, nec precario.*

(2) *Voyez l'Introd N.* 12.

(3) La Coutume de Paris ajoute, *même de cent ans.* La raiſon ſur laquelle elle ſe fonde; eſt qu'une poſſeſſion précaire, telle qu'eſt préſumée celle des ſervitudes dont il n'y a pas de titre, ne ceſſe pas d'être précaire par le laps de temps, quelque long qu'il ſoit; le laps de temps ſeul n'en pouvant pas changer la qualité; *cum nemo ſibi ipſe mutare poſſit cauſam*

*poſſeſſionis ſuæ.* L. 3. §. 19. ff. *acq. poſſ.* Mais dans les Coutumes telles que la nôtre qui ne s'en expliquent pas, il y a de bonnes raiſons pour ſoutenir que l'uſage centenaire vaut titre & établit la ſervitude. Cela eſt conforme à la doctrine de Dumoulin, qui enſeigne en ſon conſeil 26, *N.* 24 & 25, que la poſſeſſion centenaire vaut titre, & que les loix qui excluent la preſcription *par quelque temps que ce ſoit*, ne doivent pas s'entendre de la centenaire; *habet vim conſtituti nec dicitur præſcriptio, ſed titulus, & nonquam cenſetur excluſa etiam per legem prohibitivam, nec per quæcumque verba quamcumque præſcriptionem excludentia.* Quant à la raiſon ſur laquelle s'eſt fondée la Coutume de Paris, il ſemble qu'on peut répondre qu'il eſt vrai que le laps de temps, même de cent ans & plus, ne peut pas changer la qualité de *précaire*, qu'une poſſeſſion dont on connoit l'origine précaire, a eu dans ſon commencement, *cum nemo ſibi mutare poſſit cauſam poſſeſſionis ſuæ*; & qu'en conſéquence une telle poſſeſſion ne peut attribuer de droit par quelque temps que ce ſoit; mais le laps de temps peut bien faire changer les préſomptions touchant la qualité d'une poſſeſſion dont on ne connoit pas l'origine. C'eſt pourquoi quoique notre Coutume préſume précaires les poſſeſſions & uſages de ſervitude, lorſqu'on ne rapporte pas de titre, cette préſomption peut ceſſer, lorſque l'uſage eſt centenaire, parce qu'une ſimple tolérance ne dure pas ordinairement ſi long-temps, & qu'une poſſeſſion auſſi longue fait préſumer un titre qui s'eſt perdu par l'injure des temps. Ricard, ſur la Coutume de Senlis, rapporte un Arrêt du 11 Février 1658, qui l'a ainſi jugé dans la Coutume de Crépy, qui porte, *nulle ſervitude ſans titre, par quelque temps que ce ſoit.* Quelque puiſſantes que ſoient ces raiſons & ces autorités, on auroit peut-être aujourd'hui de la peine à réuſſir à établir une ſervitude par la ſeule poſſeſſion centenaire; parce que la nouvelle Juriſprudence incline beaucoup à interpréter les autres Coutumes par celle de Paris.

La poſſeſſion centenaire des ſervitudes peut ſe prouver par les actes faiſant mention de l'état des lieux, & par la conſtruction & ancienneté des bâtimens.

## ARTICLE CCXXVI.

*Mais la liberté ſe peut réacquerir* (1) *contre le titre de ſervitude par trente ans entre perſonnes aagées* (2) *& non privilegiées* (3).

(1) *Voyez* comment; *Introd. N.* 18. *& ſuiv.*

(2) Si l'un des copropriétaires de l'heritage, à qui le droit de ſervitude appartient, eſt mineur, la preſcription ne court pas pendant le temps de ſa minorité, ni contre lui, ni contre ſes copriétaires majeurs; les droits de ſervitude étant indiviſibles & ne pouvant s'éteindre pour partie: c'eſt le cas auquel *le mineur releve le majeur.*

(3) Les perſonnes privilégiées, ſont, 1°. le Roi, dont le domaine eſt impreſcriptible, & tous les droits immobiliers qui en font partie; 2°. L'Egliſe, contre qui on ne preſcrit que par quarante ans.

## ARTICLE CCXXVII.

*Quand un pere de famille met hors de ſes mains partie de ſa maiſon, il doit ſpecialement* (1) *déclarer, quelles ſervitudes il retient ſur l'héritage qu'il met hors de ſes mains, ou quelles il conſtituë ſur le ſien; & les faut nommément & ſpecialement déclarer* (2), *tant pour l'endroit, grandeur, hauteur, meſure, que eſpece de ſervitude, &* C. de Par art. 215.

Cet article eſt tiré des Loix 7 & 10. *ff. comm. præd.*

(1) Ceci reçoit exception au cas de l'article ſuivant.

(2) Cela doit être obſervé par quelque acte que ce ſoit qu'une ſervitude ſe conſtitue; & non pas ſeulement dans le cas ci-deſſus qui n'eſt exprimé que par forme d'exemple.

*par eſcrit : autrement toutes conſtitutions generales de ſervitudes ; ſans les déclarer comme deſſus, ne valent* (3).

(3) Comme s'il étoit dit en termes vagues que votre maiſon ſeroit ſerve de la mienne ; ſans exprimer quelle eſpece de droit de ſervitude j'aurois ; ou s'il étoit dit que j'aurois droit de vue ſur votre maiſon, ſans exprimer à quel endroit je pourrois ouvrir une fenêtre, & de quelle grandeur elle ſeroit : telles conſtitutions de ſervitude ſeroient de nul effet ; à moins que ce vice d'indétermination ne ſe trouvât purgé par quelque écrit qui fût explicatif de l'eſpece & de la qualité de la ſervitude.

## ARTICLE CCXXVIII.

C. de Par. art. 216. *Deſtination* (1) *de pere de famille vaut titre, quand elle eſt* (2), *ou a eſté* (3) *par eſcrit, & non autrement.*

(1) Lorſque deux héritages appartiennent au même maître, le ſervice que l'un tire de l'autre, comme lorſqu'une maiſon a une vue ou un égout ſur l'autre, n'eſt pas ſervitude, *quia res ſua nemini ſervit* ; L. 26. ff. *de ſervit. pr. ruſt.* c'eſt *deſtination de pere-de-famille.* Si par la ſuite ces maiſons viennent à appartenir à différens maîtres, ſoit par l'aliénation que le propriétaire fera de l'une de ces maiſons, ou par le partage qui ſe fera entre ſes héritiers, le ſervice que l'une des maiſons tire de l'autre, qui étoit *deſtination de pere-de-famille*, lorſqu'elles appartenoient à un même maître, devient un droit de ſervitude que le propriétaire de cette maiſon a ſur la maiſon voiſine de qui la ſienne tire ce ſervice, ſans qu'il ſoit beſoin que par l'aliénation qui a été faite de l'une de ces deux maiſons, ou par le partage, cette ſervitude ait été expreſſément conſtituée. La raiſon eſt que la maiſon qui a été aliénée eſt cenſée l'avoir été en l'état qu'elle ſe trouvoit ; & pareillement que lorſqu'elles ont été partagées, elles ſont cenſées l'avoir été telles & en l'état qu'elles ſe trouvoient ; & par conſéquent l'une comme ayant la vue, l'égout, &c. ſur l'autre, & l'autre comme ſouffrant cette vue, cet égout, &c ; ce qui ſuffit pour établir la ſervitude. C'eſt ce que ſignifie notre Coutume par ces termes, *deſtination de pere-de-famille vaut titre.*

(2) Le ſens eſt, que celui qui prétend un droit de ſervitude ſur la maiſon voiſine en conſéquence d'une deſtination de pere-de-famille, doit, ſi le voiſin diſconvient de cette deſtination, en avoir la preuve par écrit ; & il ne ſeroit pas admis à la preuve par témoins. Par exemple, s'il s'agit d'un droit de ſervitude de vue ou d'égout, il doit avoir la preuve littérale que la fenêtre & l'égout exiſtoient dès le temps que les deux maiſons appartenoient au même maître ; ce qui peut s'établir par le marché par écrit qui auroit été fait pour la conſtruction, par les quittances des ouvriers, ou par quelque acte qui contiendroit une deſcription de ces maiſons, dans laquelle la fenêtre ou l'égout ſeroient énoncés.

(3) M. de Lalande donne cette interprétation, que dans le cas auquel les écrits qui établiſſent la deſtination du pere-de-famille, ſeroient perdus, on pourroit être admis à prouver qu'ils ont exiſté, par des témoins qui les auroient vus & lus. Cette interprétation ne doit être admiſe qu'avec reſtriction, dans le cas auquel il ſeroit ſurvenu quelque incendie, ruine, ou autre cas ſemblable, qui eût cauſé la perte des titres & eût rendu néceſſaire cette preuve teſtimoniale. Hors ces cas elle ne doit pas être admiſe ; autrement la Loi qui rejette la preuve par témoins, & exige une preuve par écrit de la deſtination du pere-de-famille, ſeroit éludée ; étant auſſi facile de trouver de faux-témoins qui dépoſent qu'ils ont vu quelque acte qui l'établiſſoit, comme d'en trouver qui dépoſent de l'état même des maiſons au temps qu'elles appartenoient au même maître.

## ARTICLE CCXXIX.

C. de Par. art. 201. Celui qui a droict de veuë ſur l'heritage d'autruy par feneſtres,

ou autres ouvertures, doit ſes ouvertures tenir barrées (1) à barreaux de fer, & voirre dormant (2) ; ſinon qu'il y ait convention expreſſe au contraire. A. C. *art.* 201.

(1) Les vues qu'il a droit d'avoir ſont deſtinées ſeulement pour l'éclairer, & non pour ſatisfaire une curioſité inutile à lui-même & incommode à ſon voiſin ; *neque enim malitiis indulgendum eſt*, l. 38. ff. *De rei vindic.* L'interêt public & l'humanité demandent que nous uſions de nos propres droits de la façon la moins incommode au prochain. Obſervez auſſi que le droit de vue oblige bien le voiſin qui doit la ſervitude à ſouffrir l'ouverture de la fenêtre dans le mur mitoyen : mais il ne l'empêche pas d'élever le ſien. *Arrêt du 6 Février 1710 dans Augeard.*

(2) *Voyez l'art. ſuivant.*

## Article CCXXX.

*Voirre dormant, eſt voirre attaché & ſcellé en plaſtre ou chaux, que l'on ne peut ouvrir, ne au travers d'iceluy avoir regard penetratif (1) ſur l'heritage d'autrui.*

(1) C'eſt un verre aſſez épais pour empêcher les regards de percer dans la maiſon du voiſin, & aſſez tranſparent pour laiſſer paſſer autant de jour qu'il en faut, *ad uſum diurnum.* Delalande *ſur cet article.*

## Article CCXXXI.

En mur mitoyen, & commun, on ne peut (1), ſans le conſentement de partie, faire veuës (2), eſgouts (3), retraits, ne ciſternes (4). A. C. *art.* 191.

(1) Cet article eſt fondé ſur la regle, *in re communi potior eſt cauſa prohibentis.*

(2) Lorſque le mur eſt propre, quoique contigu à la maiſon voiſine, il eſt permis d'y ouvrir des fenêtres, pourvu qu'elles ſoient fermées en la maniere preſcrite par l'*art.* 229 : car chacun a le droit de faire en ſa choſe ce que bon lui ſemble, *dum nihil in alienum immittat.* Ce que la Coutume de Paris ordonne que ces fenêtres ſoient à neuf pieds du rez-de-chauſſée, & à cinq pieds de chaque étage, eſt une diſpoſition locale qui ſemble ne pouvoir faire loi dans la nôtre : néanmoins la ſageſſe de cette diſpoſition, & l'inclination de la nouvelle Juriſprudence, à faire de la Coutume de Paris une eſpece de droit commun ſur les choſes ſur leſquelles les autres Coutumes ne s'expriment pas, pourroient porter à l'y étendre. Il en eſt de même de la diſtance qu'elle exige pour avoir des vues droites ou bées ſur l'héritage voiſin.

Il y a plus de difficulté ſi lorſque le mur eſt mitoyen juſqu'à une certaine hauteur, le voiſin qui l'a exhauſſé à ſes dépens, peut ouvrir des fenêtres dans la partie exhauſſée qui lui eſt propre. Lauriere rapporte un Arrêt du mois de Juillet 1670, qui a jugé qu'il le pouvoit ; mais que l'autre voiſin en offrant de rembourſer ſa part du prix de la partie exhauſſée, pouvoit les lui faire boucher. *Voyez* auſſi Soefve, 11, 16, 51.

(3) On n'en peut faire même dans un mur propre lorſqu'il eſt contigu à l'héritage voiſin ; parce qu'on ne peut, ſans avoir droit de ſervitude, faire couler ſes eaux dans l'héritage voiſin, ſuivant la regle, *hactenus cuique in ſuo facere licet, quatenus nihil immittat in alienum.*

(4) *Voyez* infrà *l'art.* 243.

## ARTICLE CCXXXII.

A. C. *art.* 193. C. de Par. *art.* 206. En mur mitoyen, & commun, chacune des parties peut percer tout outre (1) ledit mur, pour y mettre & asseoir ses poutres & solives, & autres bois, en rebouchant les pertuis : sauf à l'endroit des cheminées, où on ne peut mettre aucun bois.

(1) En avertissant le voisin, à peine d'être tenu de ses dommages & intérêts, & pourvu que le mur soit suffisant pour porter la charge.

## ARTICLE CCXXXIII.

A. C. *art.* 195. En mur mitoyen, quand l'un a premier assis ses cheminées, l'autre ne les lui peut faire ôter ne retirer, en laissant la moitié du mur, & une chantille (1) pour contrefeu. Mais au regard des lanciers & jambages des cheminées & cimaizes, il peut percer ledit mur tout outre, pour les asseoir à fleur dudit mur.

(1) *Ne flammâ torreatur paries. L.* 13, *ff. de Serv. urb. præd.* Cette chantille doit avoir demi-pied d'épaisseur (*Paris* 189,) & quatre pieds au moins d'hauteur. Dans les chambres, quand on met une plaque, il n'est pas nécessaire de contre-mur.

## ARTICLE CCXXXIV.

A. C. *art.* 196. En la ville & fauxbourgs (1) d'Orleans, *& autres villes closes du Bailliage*, tous murs sont communs (2) entre voisins jusques à neuf pieds ; c'est assavoir, deux pieds en terre, & sept pieds au dessus de terre, qui n'a titre ou marques au contraire : & s'il faut reparer ou reédifier lesdits murs, ce sera aux dépens communs (3) des parties jusques à ladite hauteur.

(1) On appelle fauxbourgs *continentia ædificia sub urbe. L.* 147, *ff. de verb. signif.*

(2) La raison de cette présomption se tire de l'*art.* 236. Au-delà des neuf pieds, le mur n'est censé commun qu'autant qu'il soutient les bâtimens des deux voisins. S'il ne soutient des bâtimens que d'un côté, il est présumé pour la partie au-delà de neuf pieds, être propre de celui de qui il soutient les bâtimens : car c'est une regle en fait de murs construits *in confinio*, que le mur est présumé appartenir à celui qui a eu intérêt de le construire.

(3) Le voisin ne peut s'en exempter en offrant d'abandonner sa part du mur & de la terre sur laquelle il est assis : car il pourroit être contraint d'en faire un neuf s'il n'y en avoit point ; *art.* 236. A la campagne où cette raison cesse, le voisin peut s'exempter de la refection d'un mur commun, en abandonnant sa part.

## ARTICLE CCXXXV.

C. de Par. *art.* 194. *Si aucun veut bâtir contre un mur non mitoyen* (1), *faire le peut*,

*Voyez l'Introduction, n.* 24.

(1) Mais contigu & joignant son héritage.

en

*en payant moitié* (2) *tant dudit mur, que fondation d'icelui, juſques à la hauteur dont il ſe voudra ayder; ce qu'il eſt tenu faire auparavant que rien démolir ne bâtir. En l'eſtimation duquel mur eſt compris la valeur de la terre, ſur laquelle ledit mur eſt fondé & aſſis, au cas que celui qui a fait ledit mur, l'ait prins ſur ſon heritage.*

(2) La raiſon pour laquelle la Coutume ne permet pas que je refuſe à mon voiſin la communauté de mon mur, qu'il veut acheter de moi pour bâtir contre, eſt que ce refus ſeroit contraire à l'équité naturelle, & aux devoirs du bon voiſinage : car il ne pourroit procéder de ma part que d'une envie de lui nuire, & de le conſtituer en dépenſe contre mon propre intérêt; puiſque j'ai intérêt de retirer de lui la moitié du prix de mon mur, en lui permettant de s'en aider, plutôt que de l'obliger d'en conſtruire un nouveau le long du mien.

La Coutume ne reſtraint pas la diſpoſition de cet article aux villes : c'eſt pourquoi il y a lieu de penſer qu'elle doit avoir lieu pour la campagne comme pour les villes; il paroît y avoir même raiſon. Néanmoins j'ai vu quelque part la note d'un Arrêt du 7 Septembre 1736, de la premiere des Enquêtes, par lequel on prétend qu'il a été jugé que cet article ne devoit pas avoir lieu dans le Bourg de Châteauneuf. *Voyez l'art.* 237.

## ARTICLE CCXXXVI.

Entre les deux heritages joignans & contigus l'un de l'autre, aſſis en la ville d'Orleans, *& autres villes du Bailliage, & entre les maiſons & cours joignans & contigus l'un l'autre, aſſis ès* fauxbourgs de ladite ville (1) d'Orleans, le Seigneur de l'un deſdits heritages peut contraindre l'autre Seigneur faire à communs dépens mur de cloſture. Toutefois n'eſt tenu de le faire ſinon de pierre & terre, & d'un pied & demi d'épaiſſeur, de deux pieds de fondement, & ſept pieds de haut au deſſus des terres. A. C. *art.* 204.

(1) L'article n'a donc pas lieu pour les fauxbourgs des autres villes régies par notre Coutume; *incluſio unius excluſio eſt cæterorum.*

## ARTICLE CCXXXVII.

Si en terre commune (1) l'un des voiſins édifie mur, l'autre voiſin s'en peut aider pour édifier, ou autrement (2), en payant la moitié à la raiſon de ce dont il ſe voudra aider : & peut être empêché juſques à ce qu'il ait payé. A. C. *art.* 192.

(1) L'article 235, me permet de m'aider même du mur que mon voiſin a bâti ſur ſon héritage propre, lorſqu'il eſt contigu au mien. A plus forte raiſon cela doit-il m'être permis lorſqu'il a bâti en terre commune : c'eſt pourquoi il ſemble que cet article ſoit inutile. Il y en a qui eſtiment que l'*art.* 235, eſt pour les villes, & celui-ci pour la campagne : il y a néanmoins de bonnes raiſons pour étendre à la campagne l'*art.* 235.

(2) *Puta*, pour y attacher des eſpaliers.

## ARTICLE CCXXXVIII.

A. C. art. 204. Quand aucun (1) édifie maiſon & aſſied ſes ſeules *& poutres*, il ne les peut mettre & aſſeoir à l'endroit, & contre les autres ſeules *& poutres* auparavant miſes & aſſiſes *par ſon voiſin.*

(1) *Voyez l'Introd. n.* 23.

## ARTICLE CCXXXIX.

A. C. art. 200. Murailles qui ne ſont droites, & pendent *en danger de ruine* (1), ſe doivent redreſſer, & faire aux deſpens de ceux à qui appartiennent leſdites murailles.

(1) *Voyez l'Introd. n.* 23.

## ARTICLE CCXL.

A. C. art. 211. Quand aucun fait édifier & reparer en ſon heritage, ſon voiſin eſt tenu lui donner & prêter patience à ce faire, en reparant (1) & amendant en diligence par celui qui édifie ce qu'il auroit rompu, démoli & gaſté à ſondit voiſin. Et ne peut pour raiſon de ce acquerir droict & poſſeſſion contre, ne au préjudice de celui qui a donné, ou ſouffert ladite patience de reparer ou édifier.

(1) *Domum ſuam reficere unicuique licet, dum non officiat alteri, in quo jus non habet.* L. 61, ff. *de R. J.*

## ARTICLE CCXLI.

A. C. art. 208. Quand ès murailles étant entre deux heritages, ſont mis & aſſis aucuns corbeaux ou pierres étans en veuës & lieux apparens, & ayans ſaillies, & tels corbeaux & pierres ſont accamuſez pardeſſous, en faiſant l'œuvre & ſans fraude ; iceux corbeaux & pierres démonſtrent, que tout le mur eſt commun (1) auſdits deux heritages. Et ſi leſdits corbeaux ou pierres ſont accamuſez pardeſſus, démonſtrent que leſdites murailles ſont communes juſques auſdites pierres & corbeaux. Et faut que leſdites pierres & corbeaux ayent ſaillie.

(1) Parce que le plat du corbeau étant en deſſus, paroît par-là ſe préſenter pour recevoir les poutres & les autres fardeaux dont il plaira au voiſin de charger le mur.

## ARTICLE CCXLII.

A. C. art 209. Pareillement jambages de cheminées, lanciers & autres pieces aſſiſes en murailles, & ayans ſaillie ; & auſſi bées, & ouvertures

de cheminées, démonſtrent du coſté où ces choſes ſont aſſiſes, que le mur eſt commun (1).

(1) Car cela démontre qu'il s'eſt ſervi du mur ; ce qu'il n'auroit pu faire ſans en avoir acquis la communauté.

## ARTICLE CCXLIII.

Aucun ne peut faire chambres aiſées, nommées foſſes-coyes, latrines, ou foſſe de cuiſine, pour tenir eau de maiſon auprès du mur mitoyen, qu'on ne laiſſe franc (1) ledit mur. Et avec ce doit être fait le mur dudit puits à retraicts, ou foſſes-coyes, au danger (2) & deſpens de celui qui fait ledit puits, de pied & demi d'eſpaiſſeur du moins, s'il n'y a partage, diviſion ou paction au contraire. *Et ſeront percées en ſorte que la plus grande creuë des eaux n'y puiſſe atteindre* (3), *s'ils ne ſont ès ruës prochaines de la riviere.* A. C. *art.* 197. C. de Par. *art.* 191.

(1) De peur que l'humidité & l'acidité corroſive des matieres ne le corrompe.
(2) C'eſt-à-dire que celui qui fait faire leſdites foſſes, eſt reſponſable du dommage qu'il pourroit cauſer au voiſin, s'il ne les fait conformément à la Coutume.
(3) Pour éviter que l'eau n'entraine les ordures dans les puits voiſins.

## ARTICLE CCXLIV.

*Tous proprietaires de maiſons en la ville d'Orleans, ſeront tenus avoir latrines, & privez ſuffiſans en leurs maiſons.* C. de Par. *art.* 193.

## ARTICLE CCXLV.

*Et ſeront tenus ceux qui feront faire leſdits puits à retraicts ou foſſes-coyes, & pareillement les Maçons, ſignifier aux voiſins qui ont intereſt; & faire ladite ſignification par eſcrit, ſur peine de tous deſpens, dommages & intereſts.* C. de Par. *art.* 203.

## ARTICLE CCXLVI.

On ne peut faire & tenir puits à retraicts, latrines, ne eſgouts, près du puits à eau (1) de ſon voiſin : ſinon qu'il y ait entre-deux neuf pieds de diſtance, pourveu que ledit puits a eau ſoit (2) premier édifié. A. C. *art.* 198.

(1) De peur que les matieres ne filtrent dans les puits.
(2) C'eſt au demandeur à juſtifier que ſon puits eſt le premier édifié. *L.* 2, *ff. de prob. l.* 23, *Cod. d. t.*

## ARTICLE CCXLVII.

Entre un four & un mur moitoyen, doit avoir demi pied d'eſ-

pace (1) vuide pour éviter le danger & inconvenient du feu.

(1) *Voyez* Paris, *art.* 190, qui décide la même choſe à l'égard d'une forge & d'un fourneau. Il a été jugé au Bailliage d'Orléans en 1706, que cet eſpace vuide doit regner depuis le haut du four juſqu'au bas.

## ARTICLE CCXLVIII.

A. C. *art.* 203. C. de Par. *art.* 217. On ne peut avoir ne tenir eſgouts ou eſviers, au moyen deſquels les eſgouts, eaux & immondices puiſſent cheoir, prendre conduict & chute au puits à eau & cave de ſon voiſin auparavant édifié (1); ſinon qu'il y ait titre exprès au contraire.

(1) La Coutume de Paris, *art.* 217, veut auſſi qu'ils ſoient à ſix pieds de diſtance du mur du voiſin.

## ARTICLE CCXLIX.

A. C. *art.* 206. Quand il y a puits, retraicts, latrines, ou eſgouts communs entre deux parties, les vuidanges & curages ſe doivent faire aux deſpens des parties y ayans droict. Et ſi la vuidange eſt faite par l'heritage de l'une deſdites parties, de-là en avant les autres parties ſeront tenuës conſecutivement endurer ladite vuidange par leur heritage, l'une après l'autre. Toutefois celui qui endure, & a la vuidange de ſon coſté, ne doit payer que le tiers des frais; & l'autre partie, du coſté de laquelle ne ſeroit faite ladite vuidange, doit payer les deux autres tiers : *Et s'il y a plus de deux parties contribuables à ladite vuidange de ſon coſté, ne payera que le tiers de ce que chacune des autres parties y contribuera.*

(1) Suivant un Réglement de Police rendu au Bailliage d'Orléans le 27 Juillet 1654; les curages depuis le 15 Mai juſqu'au 15 Septembre, ne peuvent ſe faire qu'après cinq heures du ſoir, & avant huit heures du matin.

## ARTICLE CCL.

A. C. *art.* 207. Et ſi tels puits eſtoient faits & aſſis joignans des caves ſervant à mettre vin, ou autres biens, ſi-toſt que iceux puits ſeront pleins de la hauteur deſdites caves, ceux à qui appartiennent leſdits puits, ſeront tenus de les faire vuider, pour éviter que leſdits puits ne ſe crevent, & que les immondices ne chéent eſdites caves.

## ARTICLE CCLI.

A. C. *art.* 205. Si par les heritages, qui ſont ſcituez ſur & à l'endroit des chemins empirez & mauvais, on paſſe & repaſſe, cela n'attribue droict de chemin & voye publique par leſdits heritages, *par quelque temps que ce ſoit.*

## ARTICLE CCLII.

Quand entre deux heritages y a des foſſez (1), celui qui a le geſt de ſon coſté de la terre iſſuë deſdits foſſez, eſt *reputé* ſeigneur d'iceux foſſez ; *ſinon qu'il apparoiſſe du contraire.* A. C. *art.* 212.

(1) La raiſon eſt que celui qui fait un foſſé à l'extrémité de ſon héritage, ſur ſon terrain, jette la terre de ſon côté, n'ayant pas droit de la jetter ſur l'héritage voiſin: celui du côté duquel eſt le jet, eſt donc préſumé être celui qui a fait le foſſé ſur ſon héritage.

## ARTICLE CCLIII.

Foüillement en terre, grattement & démolitions de murailles, & autres œuvres faites clandeſtinement par l'un des voiſins au deſceu de l'autre, n'attribuent par quelque laps de temps que ce ſoit, droit de poſſeſſion (1) à celui qui aura fait leſdites entrepriſes (2). A. C. *art.* 210.

(1) Une jouiſſance clandeſtine ne peut jamais ſervir pour la preſcription qui ne court point contre celui que la fraude de ſon adverſaire a mis dans l'impuiſſance d'agir, & auquel elle a donné une juſte raiſon d'ignorer l'uſurpation.

(2) Ni à ceux qui tiendront de lui, même à titre ſingulier: car leur poſſeſſion ne devenant pas pour cela publique, ils ne pourront preſcrire de leur chef.

## ARTICLE CCLIV.

Tout toiſage, ſoit de Maçon, Charpentier, ou autres, ſe fait à la toiſe de ſix pieds, *& douze pouces pour pied, meſure de Roi, & non à moindre meſure, s'il n'eſt dit au contraire* (1). A. C. *art.* 213. C. de Par. *art.* 219.

(1) L'arpentage des terres & des bois ſe fait à raiſon de cent perches l'arpent. La perche qui eſt en uſage dans l'étendue du Bailliage d'Orléans, eſt de vingt pieds pour les terres, & de vingt-deux pieds pour les bois: a Baugenci cependant, la perche même pour les terres labourables, eſt de vingt-deux pieds. On meſure auſſi les terres labourables à la mine: la mine en général vaut 66 perches deux tiers, & les trois mines valent deux arpens.

## ARTICLE CCLV.

Franc-aleu (1), eſt heritage tellement franc, qu'il ne doit fonds A. C. *art.* 214.

(1) Ducange prouve par un grand nombre d'autorités, que le mot *aleu* ne ſignifie proprement autre choſe qu'*héritage patrimonial.* Franc-aleu eſt un héritage qui eſt franc, c'eſt-à-dire, qui n'eſt tenu d'aucun Seigneur, & n'eſt par conſéquent ſujet à aucuns devoirs, ni à aucune redevance ſeigneuriale. Il a depuis prévalu que le mot d'*aleu*, ou de terre allodiale, ſe prît pour *franc-aleu.* Dans notre Coutume, où la maxime, *nulle terre ſans Seigneur*, a lieu, celui qui prétend que ſa terre eſt franc-aleu, doit le juſtifier, ſinon par le titre primordial, tel que ſeroit la conceſſion que le Roi auroit faite d'une terre pour être poſſédée en franc-aleu, au moins par une poſſeſſion immémoriale de franc-aleu, établie par des actes par leſquels l'héritage auroit été qualifié allodial ; ſur-tout ſi ces titres ſont paſſés avec le Seigneur du territoire dans l'enclave duquel eſt ſitué l'héritage prétendu allodial. Faute de cette juſtification, l'héritage ſera préſumé n'être pas allodial, mais re-

C. de Par. art. 68. de terre (2), & n'eſt tenu d'aucun Seigneur foncier (3) : & ne doit ſaiſines, deſſaiſines (4), ne autre ſervitude (5), quelle que ce ſoit. Mais quant à la Juſtice, il eſt ſubject à la Juriſdiction du Seigneur Juſticier, & ſe doit partir comme heritage cenſuel; *ſinon qu'il y ait fief, Juſtice ou cenſive, mouvans de lui : auquel cas il ſe partira comme le fief.*

lever du Seigneur dans le territoire duquel il eſt enclavé, aux mêmes droits ou devoirs que les autres héritages de ce territoire ; ou s'il n'eſt pas enclavé dans le territoire d'aucun Seigneur particulier, il ſera cenſé relever du Roi.

(2) C'eſt-à-dire, aucune redevance ſeigneuriale qui ſoit due *in recognitionem directi dominii.* Mais un franc-aleu peut être chargé d'une ſimple rente créée par bail, partage ou licitation, ſans ceſſer d'être franc-aleu.

(3) *Seigneur foncier*, eſt pris ici pour Seigneur direct du fonds ; tel qu'eſt un Seigneur de fief ou de cenſive.

(4) C'eſt-à-dire, pour lequel le propriétaire n'eſt point obligé à ſe faire *ſaiſir* ou inveſtir par un Seigneur, comme y ſont obligés les poſſeſſeurs de fiefs; & n'eſt point ſujet, faute de cette inveſtiture, à être *déſaiſi* par une ſaiſie de la part d'un Seigneur, comme y ſont ſujets les poſſeſſeurs de fiefs.

(5) Le mot de *ſervitude* eſt pris ici pour les devoirs dus à un Seigneur, tels que la preſtation de foi & hommage, & autrefois le ſervice militaire qui étoit dû par les vaſſaux. Au reſte, un franc-aleu peut être chargé envers un autre héritage d'une ſervitude prédiale.

## ARTICLE CCLVI.

A. C. art. 201. Il n'eſt loiſible avoir & tenir moulins ſur riviere publique au-deſſus ou au-deſſous des ponts, qui puiſſent faire dommage, & ſoient préjudiciables auſdits ponts, chauſſées, turcies, tallus, *ou à la navigation* (1).

(1) Il y a un Réglement des Eaux & Forêts d'Orléans, du premier Janvier 1698, touchant les moulins de la riviere de Loire. *Voyez* auſſi la Déclaration du Roi, du 24 Avril 1703, à ce ſujet, concernant la navigation de cette riviere.

## ARTICLE CCLVII.

A. C. art. 215. Si une maiſon eſt diviſée en telle maniere, que l'un ait le bas d'icelle, & l'autre le deſſus ; celui qui a le bas, eſt tenu de ſouſtenir & entretenir les édifices eſtans au-deſſous du premier plancher, enſemble icelui premier plancher : & celui qui a le deſſus, eſt tenu de ſouſtenir & entretenir la couverture & autres édifices qui ſont ſous icelle, juſques audit premier plancher, enſemble les carlis d'icelui plancher (1), s'il n'y a convention au contraire. *Et ſeront faits & entretenus à communs frais les pavez eſtans devant leſdites maiſons.*

(1) Et l'eſcalier auſſi qui n'eſt deſtiné que pour ſon uſage ; *Montargis, ch. 10, art. 13.*

## ARTICLE CCLVIII.

*Les Paveurs de la ville & fauxbourgs d'Orleans ne peuvent lever les pavez eſtans devant les maiſons de ladite ville & fauxbourgs, ſans viſitation préalablement faite deſdits pavez, les proprietaires ou détenteurs d'icelles maiſons appellez, ou l'un d'eux en la preſence de l'un des Maiſtres des Chauſſées* (1) *de ladite ville, & l'un des voiſins proche du lieu où il ſera néceſſaire reparer ledit pavé. Et après ladite viſitation, ſera fait commandement auſdits proprietaires, ou locataires de faire reparer ledit pavé par tels Paveurs que bon leur ſemblera dans quinzaine du jour que l'étiquette ou bulletin du commandement aura eſté délivré par eſcrit auſdits proprietaires ou locataires : le jour de laquelle délivrance ſera mis au pied de l'exploit de commandement. Et ladite quinzaine paſſée, ſi ledit pavé n'eſt refait, le pourront les Maiſtres des Chauſſées bailler à faire par tels Paveurs qu'ils aviſeront ; ſans toutefois que leſdits Paveurs puiſſent à l'environ de l'ouverture dudit pavé, enlever plus grande quantité que beſoin ſera pour refaire ledit pavé, ſous peine d'amende arbitraire, & de tous dommages & intereſts des proprietaires.*

(1) Il n'y a plus de Maîtres des Chauſſées ; les Maire & Echevins prennent ce ſoin par eux-mêmes.

## ARTICLE CCLIX.

*Il n'eſt loiſible planter ormes, noyers, ou cheſnes au vignoble* (1) *du Bailliage d'Orleans, plus près des vignes de ſon voiſin, que de quatre toiſes ; ne de planter hayes vives plus près de l'heritage de ſon voiſin, que de pied & demi ; & ſera ladite haye d'eſpine blanche, & non d'eſpine noire.*

(1) Dans les autres lieux & à l'égard des autres arbres, ſoit dans le vignoble, ſoit hors le vignoble, on ſuit le Droit commun, qui exige une diſtance de cinq pieds de l'héritage du voiſin ; *L. fin. ff. fin. regund.* Si l'arbre, quoique planté dans la diſtance de cinq pieds, étendoit ſes branches ſur l'héritage voiſin, le voiſin auroit le droit de faire couper les parties des branches qui s'étendent ſur ſon héritage, par la regle générale que *non licet quicquam immittere in alienum.* Voyez *tit. ff. de arbor. cæd.*

# TITRE XIV.

## *Des Preſcriptions.*

## *INTRODUCTION AU TITRE.*

### ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

IL eſt traité ſous ce titre de deux eſpeces de preſcriptions, qui n'ont rien de commun que le nom. Nous appellerons l'une, *preſcription à l'effet d'acquérir*; l'autre, *preſcription à l'effet de libérer*.

### SECTION PREMIERE.

### *De la Preſcription à l'effet d'acquérir.*

1. On peut définir cette preſcription, l'acquiſition de la propriété d'une choſe par la poſſeſſion paiſible & non interrompue qu'on en a eu pendant le temps réglé par la loi. *L. 3, ff. de uſurp.*

2. Cette preſcription, en faiſant acquérir au poſſeſſeur la propriété de la choſe, lui fait auſſi acquérir la libération des charges réelles & hypotheques dont il n'a pas eu connoiſſance: car elle lui fait acquérir la choſe auſſi franchement & librement qu'il a entendu la poſſéder.

3. Notre Coutume n'admet, à l'égard des immeubles, que deux eſpeces de preſcriptions *pour acquérir*; celle de trente ans contre les particuliers, & celle de quarante ans contre l'Egliſe & les Communautés. *Voyez les art. 260 & 261.*

4. Notre Coutume ne s'eſt pas expliquée ſur la preſcription à l'effet d'acquérir les choſes mobiliaires: il n'eſt pas bien décidé ſi la preſcription de trois ans avec titre & bonne foi, qui avoit lieu par le droit civil, a lieu dans notre Droit François. Imbert & Bugnion, anciens Praticiens, penſent qu'elle n'y eſt pas admiſe; d'autres Auteurs prétendent qu'elle y eſt admiſe. Il eſt rare qu'il y ait lieu à la queſtion, le poſſeſſeur d'un meuble en étant parmi nous préſumé le propriétaire, ſans qu'il ſoit beſoin d'avoir recours à la preſcription; à moins que celui qui le réclame & s'en prétend propriétaire, ne juſtifiât qu'il en a perdu la poſſeſſion par quelqu'accident, comme par un vol qui lui en auroit été fait; auquel cas il ne pourroit pas y avoir lieu à cette preſcription de trois ans, qui, aux termes du Droit, n'a pas lieu pour les choſes furtives. *Inſtit. tit. de uſuc. §. 2.*

ARTICLE

## ARTICLE PREMIER.

### *Quels immeubles ſont ſujets aux preſcriptions de trente & quarante ans.*

5. Les droits incorporels comme les choſes corporelles, ſont ſujets à ces preſcriptions, *art.* 261; ſçavoir, à celle de trente ans, lorſque la choſe appartient à des particuliers; & à celle de quarante ans, lorſqu'elle appartient à l'Egliſe, ou à quelque Communauté, ſoit Eccléſiaſtique, ſoit ſéculiere.

6. Si une choſe eſt commune à un particulier, & a l'Egliſe, elle preſcrira par trente ans pour la part du particulier; & par quarante, pour celle de l'Egliſe.

Lorſque l'Egliſe ſuccede à un héritage, à un particulier, contre lequel la preſcription de trente ans avoit commencé de courir, cet héritage devenant bien de l'Egliſe, devient ſujet à la preſcription de quarante ans, pour le temps qui reſte à courir de la preſcription; & comme ce temps eſt plus long d'un tiers en-ſus que celui de la preſcription de trente ans, il faut ajouter un tiers en-ſus au temps qui en reſtoit à courir. Par exemple, ſi le poſſeſſeur avoit déja poſſédé dix-huit ans lorſque l'Egliſe a ſuccédé au particulier, il faudra qu'il poſſede encore ſeize ans pour parachever le temps de la preſcription contre l'Egliſe.

*Vice versâ*, lorſqu'un particulier a ſuccédé aux droits de l'Egliſe contre qui la preſcription de quarante ans avoit commencé de courir, l'héritage devient ſujet, pour ce qui reſte à courir du temps de la preſcription, à celle de trente ans, laquelle étant moindre d'un quart que celle de quarante ans, il faudra diminuer le quart du temps qui reſtoit à courir de celle de quarante; *v. g.* ſi le poſſeſſeur avoit poſſédé déja pendant vingt ans, il lui ſuffira de poſſéder encore pendant quinze ans, pour parachever le temps de la preſcription.

7. Ce que nous avons dit, que les droits incorporels ſe preſcrivent par trente ans contre les particuliers, reçoit exception à l'égard du droit de ſeigneurie qu'un Seigneur a ſur les héritages qui relevent de lui, lequel droit ne peut ſe preſcrire par un autre Seigneur, que par quarante ans, *art.* 86.

8. On peut acquérir par preſcription, non-ſeulement des droits incorporels qui exiſtoient & appartenoient à un autre; comme lorſque j'ai perçu pendant trente ans un droit de rente ou de champart, qui appartenoit à Pierre ſur un héritage, comme me réputant propriétaire de cette rente ou champart. On peut auſſi acquérir des droits incorporels qui ne doivent leur exiſtence qu'à la preſcription & à la poſſeſſion en laquelle j'ai été de les percevoir. Par exemple, ſi j'ai perçu pendant trente ans une certaine rente, ou un certain champart ſur un certain héritage, qui n'étoit chargé, envers perſonne, d'aucune rente ni champart, j'aurai acquis par preſcription contre le propriétaire de cet héritage, un droit de rente ou champart ſur ſon héritage.

Il y a néanmoins certains droits qui ne peuvent s'acquérir par la ſeule poſſeſſion ſans titre, comme les droits de bannalité ou de corvées, *art.* 100, 101; de ſervitudes, *art.* 225.

9. Il eſt évident que les choſes qui ſont hors le commerce, ne ſont ſujettes à aucune preſcription, comme les Egliſes, les chemins publics.

Les biens du Domaine de la Couronne ſont impreſcriptibles, quoiqu'ils aient été engagés. On ne peut pas plus les preſcrire contre l'engagiſte que contre le Roi lui-même: mais le droit de l'engagiſte peut s'acquérir par preſcription.

## ARTICLE II.

### *Quand & contre qui courent ces preſcriptions.*

10. Cette preſcription ne peut courir, ſoit contre le propriétaire, ſoit contre ceux qui ont quelque droit réel, ou quelqu'hypotheque ſur l'héritage, tant que ces perſonnes ſont hors d'état de réclamer en juſtice leur droit ou par elles-mêmes, ou par d'autres, ſuivant cette maxime, *contra non valentem agere non currit præſcriptio.*

11. Suivant ce principe, on a jugé que lorſqu'un Titulaire avoit fait une aliénation irréguliere de quelqu'héritage de ſon bénéfice, à quelqu'un qui me l'avoit peu après revendu depuis comme choſe à lui appartenante, la preſcription de quarante ans dont je puis, en qualité de tiers détenteur de bonne foi, uſer contre l'Egliſe, ne devoit pas courir, ni pendant la vie du titulaire du bénéfice qui n'auroit pas été recevable à revenir contre ſon propre fait, ni pendant la vacance du bénéfice; parce que pendant leſdits temps l'Egliſe n'avoit perſonne par qui elle pût réclamer ſon héritage. *Louet, P. 1.*

12. Mais à l'égard des héritages des particuliers, la preſcription ne laiſſe pas de courir, quoique la ſucceſſion du propriétaire ſoit vacante: car les créanciers de cette ſucceſſion en peuvent exercer les droits.

13. Le temps de la preſcription pour l'héritage d'une femme, qui eſt ſous puiſſance de mari, ne court pas pendant le temps qu'elle eſt ſous cette puiſſance, lorſque ſur l'action de la femme on peut réflechir en garantie contre le mari; *putà*, lorſque c'eſt lui qui a vendu comme à lui appartenant, l'héritage de ſa femme, ou lorſqu'il a promis de la faire ratifier: car dans ces cas, la femme eſt préſumée empêchée d'agir par ſon mari; mais hors ces cas, le temps de la preſcription court pendant le mariage.

14. Lorſque des mineurs ou des imbéciles, auxquels l'héritage appartient, ſont deſtitués de tuteurs, ou de curateurs, c'eſt le cas de la regle *contra non valentem*, &c. Il y a plus, quoique les mineurs ſoient pourvus de tuteur, la Coutume veut que le temps de la preſcription ne courre pas pendant leur minorité, *art.* 261: par une autre raiſon, qui eſt que les héritages des mineurs n'étant pas aliénables pendant le temps de leur minorité, ne doivent pas être pendant ce temps preſcriptibles, la preſcription étant une eſpece d'aliénation. Cette raiſon ne ſeroit pas néanmoins ſeule ſuffiſante, ſi on n'y joignoit pas la grande faveur que méritent les mineurs qui ſont l'eſpérance de l'Etat: car les héritages de l'Egliſe, quoiqu'inaliénables, ſont ſujets à la preſcription de quarante ans. C'eſt pourquoi on pourroit douter que ce que la Coutume a décidé pour arrêter le cours de la preſcription pendant la minorité des propriétaires, dût s'étendre aux majeurs imbéciles qui ont des curateurs: néanmoins la plu-

part des Auteurs décident que ces personnes ont à cet égard le même privilege que les mineurs. *Voyez les autorités citées par Furgole sur l'art. 45 de l'Ordonnance de* 1731; Lemaître, *sur Paris*, *&c.*

15. Lorsque l'héritage est commun à des mineurs & à des majeurs, le temps de la prescription ne laisse pas de courir pour les parts des majeurs, quoiqu'il ne courre pas pour celles des mineurs. Ce n'est que lorsqu'il s'agit de quelque droit indivisible, & non susceptible de parties même intellectuelles, que le mineur releve le majeur.

## ARTICLE III.

### *Des qualités que doit avoir la possession pour acquérir la prescription; & de l'union de celle des successeurs avec celle de leurs auteurs.*

### §. I.

### *Ce doit être une juste possession.*

16. La possession par laquelle on acquiert la prescription, doit être une juste possession. Elle ne doit être ni violente, ni clandestine, telle qu'est la possession de celui qui posséderoit des caves fouillées sous l'héritage du voisin à son insçu, *art.* 253, ni précaire: ce ne doit pas être une nue détention, telle que celle d'un fermier, ni la possession naturelle d'une chose qu'on possede comme chose d'autrui; telle qu'est celle d'un créancier nanti de gage, ou d'un Seigneur qui tient en ses mains par saisie féodale, le fief de son vassal, *art.* 86: mais ce doit être une possession civile, c'est-à-dire, la possession d'une chose que nous possédons *animo domini*, comme nous en croyant & réputant propriétaire.

17. Cette qualité de la possession est présumée lorsque le contraire ne paroît pas. Notre Coutume dispense le possesseur de rapporter le titre de sa possession, qui a pu, par le laps de temps, s'égarer.

18. Mais si le possesseur peut prescrire sans rapporter de titre, il ne le peut pas lorsqu'on en produit un qui manifeste le vice de sa possession: *melius est non habere titulum quàm habere vitiosum.*

C'est un titre vicieux que celui qui par sa nature n'est pas habile à transférer la propriété, & en vertu duquel on possede une chose plutôt pour un autre, que pour soi-même, & comme chose d'autrui; tels sont un bail à ferme, un établissement de sequestre, un nantissement, &c. C'est pourquoi, si on produit un bail à ferme fait de l'héritage au possesseur, ou à celui dont il est l'héritier, soit immédiat, soit médiat, il ne pourra pas prescrire, par quelque long temps qu'il ait possédé, parce que sa possession, ou celle de celui dont il est héritier, ayant commencé par être une possession de fermier, continue d'être une possession de fermier inhabile à acquérir prescription; *cum nemo ipse sibi mutare possit causam possessionis suæ nisi aliquid extrinsecùs contingat*, *l.* 3, §. 19, ff. *acq. poss. l.* 5. *Cod. d. t.*

C'est pareillement un titre vicieux que celui par lequel un héritage a été

acquis de l'Eglise ou autres gens de main-morte, sans l'observation préalable des formalités requises. Le rapport d'un tel titre est un obstacle à la prescription de celui qui a commencé de posséder en vertu de ce titre & de ses héritiers médiats ou immédiats : car cette possession ayant commencé par être une possession injuste, continue de l'être dans les personnes des héritiers : *vitia enim possessionum à majoribus contracta perdurant. L.* 11, *Cod. acq. poss.*

19. Il n'en est pas de même du titre par lequel j'ai acquis un héritage, que le vendeur m'a déclaré appartenir à un autre qu'à lui, dont il se fait fort, ou par lequel un tuteur en cette qualité, m'a vendu l'héritage de son mineur : ces titres ne sont pas proprement vicieux, mais plutôt des titres incomplets & imparfaits, auxquels il manque seulement la ratification du propriétaire, dont on s'est fait fort, ou d'un mineur devenu majeur. Le laps de trente ans purge cette imperfection ; & de même que le laps de temps dispense de rapporter en tout aucun titre, & fait présumer qu'il en a existé un qui s'est perdu, de même il doit dispenser de rapporter la ratification qui manque à ce titre, & en fait présumer une. On peut même dire que le long silence du propriétaire dont on s'est fait fort, ou du mineur devenu majeur, est une espece de ratification tacite.

20. Il ne suffit pas que le possesseur ait commencé de posséder avec bonne foi, il faut que cette bonne foi ait continué jusqu'à l'accomplissement du temps de la prescription. Nous avons en cela préféré les maximes du Droit Canonique à celles du Droit Romain : mais cette bonne foi est présumée avoir toujours duré, tant qu'on ne justifie pas le contraire.

21. La copie que le propriétaire a donné de ses titres au possesseur par un exploit de demande qui depuis a été déclarée périmée, n'est pas censée avoir fait cesser la bonne foi de sa possession : car le possesseur a eu juste sujet de soupçonner qu'il y avoit quelque chose de défectueux dans ces titres ; puisque le demandeur n'a pas suivi sa demande, la copie qui lui en a été donnée, ne l'a donc pas suffisamment assuré que la chose appartenoit au demandeur, pour l'obliger à la lui restituer & faire cesser la bonne foi de sa possession.

## §. II.

### *Des autres qualités que doit avoir la possession.*

22. Les autres qualités que doit avoir la possession pour acquérir la prescription, sont, qu'elle doit être paisible & non interrompue.

C'est pourquoi, si j'avois commencé à posséder l'héritage appartenant à Paul, que j'avois acquis de Jacques qui s'en disoit propriétaire, & qu'en ayant depuis laissé usurper la possession par Jean, je l'eusse recouvrée en vertu d'un jugement au pétitoire contre cet usurpateur, je ne pourrai compter pour la prescription contre Paul, le temps de ma possession avant l'usurpation de Jean, parce qu'elle a été interrompue.

23. Les Jurisconsultes Romains pensoient que même lorsque le possesseur avoit été dépossédé par violence, quoiqu'il eût été rétabli en possession par l'action de réintégrande, sa possession étoit interrompue, & qu'il ne pouvoit plus compter le temps pour prescrire, que du jour qu'il avoit été réintégré,

*L.* 5, ff. *de usucap. l.* 7, §. 3, *pro empt.* à quoi n'est contraire la loi 17, ff. *de acq. poss.* qui dit : *qui vi dejectus est, perindè habendus est ac si possideret ;* car cela ne s'entend que vis-à-vis du spoliateur ; *Cujac.* Parmi nous il y a des Auteurs qui pensent qu'on doit s'écarter de cette rigueur du Droit Romain, & qu'un possesseur spolié qui a été rétabli dans l'année, ne doit pas être censé avoir cessé de posséder.

24. L'absence du possesseur de l'héritage, quand même il n'y laisseroit aucun gardien, n'interrompt pas sa possession ; car *animo retinetur possessio ; l.* 3, §. 11, ff. *de acq. poss. l.* 4, *Cod. d. tit.* la démence ne l'interrompt pas, *l.* 44, §. 6, ff. *de usuc.* quoique le furieux soit devenu incapable de volonté, on feint en lui la persévérance de la volonté qu'il avoit de posséder. La mort même du possesseur n'interrompt pas sa possession : car elle est censée passer incontinent en la personne de son héritier qui le représente, suivant la regle, *le mort saisit le vif ;* même dans le cas auquel personne n'auroit accepté sa succession, il est censé continuer de posséder par sa succession vacante qui le représente, *arg. l.* 31, §. 5, ff. *de usucap.*

25. La saisie réelle qui est faite de l'héritage par les créanciers du possesseur, n'interrompt pas sa possession ; elle l'empêche seulement de jouir par lui-même lorsqu'elle est suivie d'un bail judiciaire : mais il en demeure toujours le possesseur, *art.* 3. La saisie féodale n'interrompt pas non plus la possession ; le vassal, par cette saisie, n'est désaisi que vis-à-vis de son Seigneur, & non vis-à-vis de toute autre personne. *Introd. au Titr. des Fiefs, n.* 191.

Pareillement, lorsque j'ai donné en nantissement à mon créancier l'héritage que je possédois, ma possession n'est pas interrompue, mon créancier étant censé le posséder pour moi ; *L.* 33, §. 4, ff. *de usucap.* A plus forte raison lorsque je l'ai donné à ferme : car nous possédons par nos fermiers, *L.* 25, §. 1, ff. *acq. poss. & passim.*

26. La possession cesse d'être paisible par l'interpellation judiciaire, c'est-à-dire, par l'exploit de demande donnée au possesseur : c'est une interruption civile de la possession qui arrête le cours de la prescription, & l'empêche de s'accomplir, pourvu que, par la suite, l'exploit ne soit pas déclaré nul pour quelque défaut de formalité, ou l'instance périmée par discontinuation de procédure : car il n'opere en ces cas aucune interruption du cours de la prescription, suivant la regle : *quod nullum est, nullum producit effectum.*

27. L'interpellation judiciaire n'interrompt la possession d'un héritage ou d'un droit divisible, qu'à l'égard du demandeur, & à l'égard de la partie assignée : c'est pourquoi si l'un de plusieurs propriétaires donne seul la demande, le cours de la prescription ne sera interrompu que pour la part du demandeur.

*Vice versâ*, si plusieurs possedent en commun mon héritage, la demande que j'aurai donnée contre l'un d'eux, n'interrompt le cours de la prescription que pour la part que possédoit la partie assignée, & non pour les parts des autres qui n'ont point été assignés.

## §. III.

### *De l'union de la poſſeſſion des ſucceſſeurs avec celle de leur auteur.*

28. Il faut à cet égard diſtinguer entre les héritiers & les ſucceſſeurs à titre ſingulier.

L'héritier étant cenſé la continuation de la perſonne du défunt, la poſſeſſion qu'il tient de lui, n'eſt qu'une continuation de celle du défunt auquel il a ſuccédé; elle s'y unit néceſſairement. C'eſt pourquoi lorſque la poſſeſſion du defunt a été vicieuſe, celle que ſes héritiers, tant médiats qu'immédiats, tiennent de lui, eſt cenſée avoir les mêmes qualités, & ne peut ſervir pour acquérir la preſcription, *L.* 11, *Cod. acq. poſſ. L.* 3, *Cod. com. de uſucap. & paſſim.*

On doit dire la même choſe des autres ſucceſſeurs à titre univerſel, *qui ſunt heredum loco.*

29. Il n'en eſt pas de même des ſucceſſeurs à titre ſingulier : leur poſſeſſion ne s'unit pas néceſſairement avec celle de leurs auteurs, de qui ils ont acquis la choſe : c'eſt pourquoi, quoique celle de mon auteur ait été vicieuſe, la mienne peut me ſervir pour acquérir la poſſeſſion; *L.* 5, ff. *de div. temp. præſcr. & paſſim.*

Si la poſſeſſion de mon auteur, de qui j'ai acquis à titre ſingulier, étoit une juſte poſſeſſion, je puis l'unir à la mienne, pourvu qu'elle ſoit pareillement juſte; ſuivant la Conſtitution de l'Empereur Severe, *Inſt. T. de uſuc.* §. 9; & pareillement celle de l'auteur de mon auteur que mon auteur auroit pu joindre à la ſienne, *& deinceps.* La raiſon eſt qu'en me cédant la choſe, il eſt cenſé m'avoir cédé tout le droit qu'il avoit par rapport à cette choſe, & par conſéquent *cauſam uſucapionis*; c'eſt-à-dire, le droit de l'acquérir par preſcription, en achevant le temps de la preſcription qu'il avoit commencé par lui-même ou par ſon auteur.

La poſſeſſion de mon auteur que je puis unir à la mienne, eſt celle dont il m'a cédé les droits, & qu'il avoit lorſqu'il m'a vendu & livré l'héritage.

Si depuis qu'il me l'a livré, pendant mon abſence, il ſe fût remis en poſſeſſion, & qu'à mon retour je lui euſſe fait délaiſſer l'héritage, je ne pourrois commencer le temps de la preſcription que du jour que j'y ſuis rentré, ſans pouvoir joindre le temps pendant lequel mon vendeur s'étoit de nouveau mis en poſſeſſion de cet héritage; *L.* 14, ff. *de uſucap.* Car ce n'eſt pas cette poſſeſſion, dont il m'a cédé les droits : je ne pourrai pas non plus compter mon ancienne poſſeſſion, ni celle de mon auteur que j'aurois pu y joindre; car elles ont été interrompues.

## SECTION II.

### *De la Preſcription à l'effet de libérer.*

30. La preſcription à l'effet de libérer eſt une fin de non-recevoir qu'un débiteur peut oppoſer contre l'action du créancier qui a négligé de l'exercer, ou de faire reconnoître ſon droit pendant le temps réglé par la Loi.

Le débiteur acquiert cette preſcription ſans aucun fait de ſa part : elle réſulte uniquement de la négligence du créancier.

Le temps ordinaire par lequel ſe preſcrivent les droits réels & les créances perſonnelles, faute par le créancier de les exercer, ou de s'en faire reconnoître, eſt le temps de trente ans.

## ARTICLE PREMIER.

### *Du fondement de la preſcription de trente ans.*

31. Cette preſcription n'eſt pas ſeulement établie ſur la préſomption de paiement qui réſulte de ce qu'un créancier n'attend pas ordinairement un auſſi long-temps à ſe faire payer de ce qui lui eſt dû : elle eſt auſſi établie comme une peine contre la négligence du créancier. C'eſt pourquoi il ne ſeroit pas recevable à déférer au débiteur le ſerment déciſoire, ſi la dette eſt acquittée : car quand même elle ne le ſeroit pas, la Loi, en punition de la négligence du créancier qui n'a point intenté action, & qui ne s'eſt pas fait reconnoître dans le temps qu'elle lui a preſcrit, lui dénie l'action.

## ARTICLE II.

### *Quels Droits ſont ſujets à cette preſcription.*

32. Réguliérement tous les droits, tant les droits réels que les droits perſonnels, tant les immobiliaires que les mobiliaires, ſont ſujets à cette preſcription.

33. Il faut, 1°. en excepter certains droits qui ſont impreſcriptibles ; tels ſont ce qui eſt de pure faculté, lorſque cette faculté procede de la liberté naturelle, telle qu'eſt la faculté que chacun a d'élever ſa maiſon, qui n'eſt ſujette à aucune ſervitude, à telle hauteur que bon lui ſemblera ; ou lorſqu'elle procede de quelque diſpoſition du droit public ; telles que ſont celles que chacun a en Beauce, ſuivant l'*art.* 145, de mener paître ſes troupeaux ſur les terres vaines de ſes voiſins, & celles accordées par les *art.* 270 & 271.

La faculté qui procede d'un contrat, lorſqu'elle eſt de l'eſſence de ce contrat, eſt pareillement impreſcriptible. Telle eſt la faculté qu'a le débiteur de racheter la rente qu'il a conſtituée à prix d'argent, *art.* 268, & celle qu'il a de dégager la choſe qu'il a engagée, en payant la ſomme pour laquelle il l'a engagée.

Mais la faculté qui ne nous appartient qu'en vertu d'une clauſe accidentelle du contrat, & qui ne nous appartiendroit pas ſans un titre particulier par lequel elle nous eſt accordée, eſt un droit ſujet à la preſcription ordinaire, *art.* 269.

34. 2°. Le droit de ſeigneurie directe qu'a un Seigneur ſur les héritages relevans de lui en fief ou en cenſive, eſt impreſcriptible, & par conſéquent les droits recognitifs de cette ſeigneurie, auxquels elle eſt eſſentielle-

ment attachée, *art.* 86 & 263. La raiſon eſt que dans notre Coutume, nulle terre n'étant préſumée ſans Seigneur, celui qui poſſede un héritage, eſt cenſé le poſſéder comme le tenant du Seigneur connu ou inconnu de qui il releve; & par conſéquent le Seigneur eſt cenſé poſſéder par lui ſon droit de ſeigneurie.

Les autres droits ſeigneuriaux, auxquels n'eſt pas eſſentiellement attachée la ſeigneurie, qui, encore-bien qu'ils ſoient de la nature des cenſives, ne ſont pas néanmoins de leur eſſence, ne ſont pas de même impreſcriptibles: tel eſt le droit de percevoir des profits par les mutations. Ces droits ne ſont pas néanmoins ſujets à la preſcription ordinaire de trente ans: la Coutume, *art.* 143, à l'égard des cenſives, décide que le cenſitaire preſcrit contre ce droit par une poſſeſſion de quarante ans.

Au reſte, ce droit ne ſe preſcrit pas par la ſeule négligence à ne pas demander les profits dûs pour les mutations qui arriveroient pendant cet eſpace de quarante ans: la Coutume, en décidant qu'il ſe preſcrit par une *poſſeſſion de quarante ans*, fait entendre que le cenſitaire doit établir, par des reconnoiſſances ou autres actes, qu'il a poſſédé l'héritage comme non ſujet aux profits par les mutations.

A l'égard des arrérages de cens & des profits échus, comme ce ne ſont que des fruits civils du droit, ils ſont ſujets à la preſcription ordinaire de trente ans, lorſque le Seigneur, pendant ce temps, ne les a pas dmandés.

35. 3°. Les droits immobiliers, quoique non ſeigneuriaux, qui font partie du domaine du Roi, ſont impreſcriptibles: car ce ſacré domaine étant inaliénable, eſt conſéquemment impreſcriptible. Cela doit pareillement s'entendre du fond du droit, & non des fruits civils qui en naiſſent, leſquels ſont ſujets à la preſcription ordinaire.

36. On doit excepter, en ſecond lieu, de la preſcription trentenaire, certains droits & actions, à l'égard deſquels les Loix ont établi des preſcriptions plus longues; telle qu'eſt celle de quarante ans, dont nous parlerons, *infrà*, *art.* 6, §. 2; & celle de ſoixante ans, établie par let *art.* 41 & 120.

Enfin il y a de certaines actions qui ſe preſcrivent par un temps plus court, dont nous parlerons *infrà*, *art.* 7.

## ARTICLE III.

### *De quand commence à courir la preſcription de trente ans; & contre quelles perſonnes.*

37. Il eſt évident que la preſcription, contre quelque droit que ce ſoit, ne peut commencer à courir que du jour qu'il eſt ouvert.

Quoique l'action ſoit ouverte, tant qu'elle ne peut pas être utilement intentée, la preſcription ne court pas. Par exemple, lorſqu'on a accordé terme pour le paiement à un débiteur, la preſcription ne commencera à courir que depuis l'expiration du terme: car ce n'eſt que depuis ce temps que le créancier a pu intenter efficacement ſon action.

La

La raiſon eſt que la preſcription eſt fondée ſur la négligence du créancier, qui ne peut pas être réputé avoir négligé d'intenter ſon action, tant qu'il ne pouvoit pas l'intenter utilement.

De-là cette maxime : *contra non valentem agere nulla currit præſcriptio.*

38. Suivant cette maxime, la preſcription ne court pas contre les actions qu'un héritier bénéficiaire a de ſon chef contre la ſucceſſion bénéficiaire, tant qu'il eſt en poſſeſſion des biens de cette ſucceſſion : car il ne peut, pendant ce temps, les exercer, ne pouvant pas agir contre lui-même.

39. Les actions qu'une femme a contre ſon mari, ne courent pas non plus tant qu'elle eſt ſous ſa puiſſance ; ni même celle qu'elle a contre des tiers, ſi ces tiers devoient en être acquittés par ſon mari : car elle eſt cenſée avoir été empêchée de les intenter par ſon mari, qui avoit intérêt de l'en empêcher.

A l'égard des autres actions qu'elle peut avoir contre des tiers qui ne peuvent réflechir contre ſon mari, le temps de la preſcription court contre la femme, quoiqu'elle ſoit ſous puiſſance de mari.

40. La preſcription ne court pas contre les droits des mineurs, pendant tout le temps de leur minorité.

Lorſqu'un droit eſt commun à un mineur & à un majeur, quoique la preſcription ne coure pas pour la part du mineur, elle ne laiſſe pas de courir pour celle du majeur : mais ſi c'étoit un droit indiviſible, non ſuſceptible de parties, même intellectuelles, tel qu'un droit de ſervitude prédiale, la preſcription ne courroit ni contre l'un, ni contre l'autre.

41. Le temps de la preſcription qui a commencé de courir contre le créancier, continue de courir contre ſes héritiers, ou autres ſucceſſeurs, ſi leſdits héritiers ſont majeurs ; & même la preſcription peut commencer à courir contre eux, ſi elle n'avoit pas couru du vivant du créancier, *putà*, à cauſe de ſa minorité.

Henrys penſe qu'on doit ſouſtraire du temps de la preſcription, celui pendant lequel l'héritier a uſé des délais que la Loi lui accorde pour délibérer. Mais cette opinion ne paroit pas ſuivie, ni fondée : la regle *contra non valentem, &c.* ne reçoit pas d'application : car il étoit au pouvoir de l'héritier, quoiqu'il ſoit encore dans les délais que la Loi lui donne pour délibérer, de faire les actes conſervatoires pour arrêter le cours de la preſcription, ſans préjudicier aux qualités qu'il a à prendre.

42. La preſcription ne laiſſe pas de courir contre les droits & actions d'un défunt, quoique ſa ſucceſſion ſoit vacante : car ils peuvent être exercés par le curateur à la ſucceſſion vacante ; & s'il n'y en a pas, ceux qui y ont intérêt doivent s'imputer de n'en avoir pas fait nommer un.

43. Le défaut d'ouverture d'une ſubſtitution empêche bien la preſcription de courir contre le droit du ſubſtitué qui n'eſt pas ouvert : mais il ne l'empêche pas de courir contre les droits & actions qui ſont partie des biens ſubſtitués. Car ces droits & actions, juſqu'à l'échéance de la ſubſtitution, réſident en la perſonne de l'héritier, & lui appartiennent ; & de même qu'il peut les éteindre par le paiement que lui feroient les débiteurs, il peut auſſi les éteindre au préjudice du ſubſtitué, en négligeant de s'en faire ſervir pendant le temps

par lequel s'accomplit la prescription. Cela est décidé formellement par la Loi 70, §. *fin.* ff. *ad. Sen. Treb.* & c'est ce qu'enseigne Ricard, *Tr. des Sub.* 1, *ch.* 13, *N.* 92, *& suiv.*

Paul de Castre, & les Docteurs qui l'ont suivi, apportent une limitation à ces principes, en accordant au substitué, en cas d'insolvabilité de l'héritier grevé, une action subsidiaire contre les débiteurs qui ont prescrit la libération de leur dette : mais cette opinion qui n'a aucun fondement, est avec raison, rejettée par Ricard, & amplement réfutée par Faber, *de error. Pragm. D.* 70, 4.

## ARTICLE IV.

*Comment s'interrompt la prescription lorsqu'elle n'est pas encore acquise.*

44. La prescription s'interrompt par la reconnoissance de la dette, ou par une interpellation judiciaire.

### §. I.

*De la reconnoissance de la dette.*

45. Chaque successeur du débiteur d'une rente, soit à titre universel, soit à titre singulier, est obligé de passer à ses frais au créancier un titre nouvel, par lequel il s'oblige à la rente personnellement, pour la part pour laquelle il est héritier du débiteur : & lorsque la rente est accompagnée d'hypotheque, & qu'il est possesseur d'immeubles qui y sont hypothéqués, il doit en outre, en cette qualité, s'obliger hypothécairement pour le total.

Ce titre nouvel, à l'égard des rentes foncieres, s'appelle *Reconnoissance*; & à l'égard des rentes constituées, *déclaration d'hypotheque.*

Il sert non-seulement à interrompre la prescription, mais à donner au créancier le droit d'exécution pour contraindre le reconnoissant au paiement.

46. La prescription s'interrompt, non-seulement par ces titres nouvels, mais par quelque acte que ce soit, qui est recognitif de la dette.

47. Un acte recognitif de la dette, quoique sous signature privée, interrompt la prescription vis-à-vis du débiteur qui la souscrit : mais vis-à-vis des tiers, tels que sont d'autres créanciers, l'antériorité de la date de cet acte au temps de l'accomplissement de la prescription, doit être constatée, ou par le contrôle, ou par le décès de quelqu'un de ceux qui l'ont signé : autrement il n'est censé avoir de date que du jour qu'il est rapporté ; ce qui a été introduit pour éviter les fraudes qui se commettent par les antidates.

48. Le paiement que fait le débiteur des arrérages d'une rente, est un acte recognitif de cette rente : mais ce paiement ne peut se justifier par le journal du créancier, où il est inscrit ; parce qu'on ne peut se faire à soi-même un titre & une preuve. L. 5, *Cod. de probat.*

Néanmoins si la rente étoit dûe à une communauté d'habitans, ou à une fabrique, on juge dans ce Siege, que les comptes solemnellement rendus, par

leſquels le receveur s'eſt chargé en recette, peuvent faire foi des paiemens, & par conſéquent de la reconnoiſſance de la rente.

49. Lorſque la dette n'excede pas cent livres, la reconnoiſſance verbale que le débiteur en a faite, peut ſe prouver par témoins. Si elle excede cette ſomme, je penſe que le créancier peut déférer au débiteur le ſerment déciſoire ſur le fait de cette reconnoiſſance.

## §. II.

### *De l'interpellation judiciaire.*

50. L'interpellation judiciaire interrompt la preſcription, de maniere que le temps de trente ans requis pour la preſcription, ne doit ſe compter que depuis le jour de cette interpellation.

Elle ſe fait lorſque la dette eſt exécutoire par un commandement de payer que le créancier fait au débiteur : elle eſt *judiciaire*, parce que ce commandement ſe fait par le miniſtere d'un Sergent, qui eſt un Officier de Juſtice.

Lorſque la dette n'eſt pas exécutoire, l'interpellation judiciaire ne peut ſe faire que par un exploit d'aſſignation.

S'il ſe trouvoit quelque défaut de forme dans l'un ou l'autre de ces actes qui le rendît nul, il ne pourroit interrompre la preſcription : car *quod nullum eſt, nullum producit effectum.*

Pareillement, ſi l'exploit d'aſſignation étoit tombé en péremption par une diſcontinuation de procédure pendant trois ans, & que le débiteur eût fait prononcer la péremption, il n'auroit pas interrompu la preſcription.

Le ſimple commandement n'eſt pas ſujet à péremption, & ſon effet dure trente ans.

## §. III.

### *Du cas auquel il y a pluſieurs débiteurs ou pluſieurs créanciers d'une même dette.*

51. Lorſque pluſieurs ont contracté ſolidairement une dette, la reconnoiſſance faite par l'un de ces débiteurs, & pareillement l'interpellation judiciaire faite à l'un d'eux, interrompent la preſcription à l'égard de tous ; *L. fin. Cod. de duob. reis.* La raiſon eſt qu'il a paru impliquer qu'une même dette fût pour le total preſcrite & non preſcrite.

Il en eſt de même de pluſieurs héritiers du débiteur, lorſque la dette eſt indiviſible : mais ſi la dette eſt diviſible, chacun des héritiers n'en étant perſonnellement tenu que pour ſa part héréditaire, la reconnoiſſance faite par l'un d'eux, non plus que l'interpellation judiciaire faite à l'un d'eux, n'interrompent pas la preſcription contre les autres, quand même cet héritier ſeroit hypothécairement tenu pour le total, comme biens-tenant. Car s'il paroît impliquer qu'une même dette ſoit en même temps, pour le total, preſcrite & non preſcrite, il n'implique pas de même, que de pluſieurs différens

héritages hypothéqués à une même dette, les uns ſoient libérés par la preſcription, & les autres ne le ſoient pas.

52. Lorſqu'il y a pluſieurs co-créanciers ſolidaires, l'interpellation faite par l'un d'eux, profite à tous les autres : mais celle faite par l'un des héritiers d'un créancier, n'interrompt la preſcription que pour la part qu'il a, & non pour celles de ſes cohéritiers, à moins que la dette ne fût indiviſible.

## ARTICLE V.

### *Comment ſe couvre la preſcription acquiſe.*

53. La preſcription n'éteint pas la dette, mais donne ſeulement au débiteur une fin de non-recevoir contre la demande qu'en feroit le créancier.

54. Le débiteur peut renoncer à cette fin de non-recevoir, qui lui a été acquiſe par l'accompliſſement du temps de la preſcription, ſoit en payant la dette, ſoit même ſeulement en la reconnoiſſant ; & cette reconnoiſſance couvre & éteint la fin de non-recevoir.

55. Obſervez qu'au lieu que la reconnoiſſance de la dette qui ſe fait à l'effet d'interrompre la preſcription qui n'eſt pas encore acquiſe, peut ſe faire par un mineur, par ſon tuteur, par un curateur, par un fondé de procuration générale, celle-ci ne peut ſe faire que par le débiteur lui-même, ou par un fondé de procuration ſpéciale *ad hoc ;* parce qu'elle renferme une renonciation gratuite à un droit acquis au débiteur, qui eſt un acte qui paſſe les bornes du pouvoir de ſimples adminiſtrateurs. Il faut même que le débiteur ſoit majeur ; autrement il ſeroit reſtituable.

56. Un jugement de condamnation couvre auſſi la fin de non-recevoir, lorſqu'il a paſſé en force de choſe jugée.

## ARTICLE VI.

### *De la preſcription de quarante ans.*

### §. I.

### *De celle qui a lieu contre l'Egliſe & les Communautés.*

57. L'Egliſe & les Communautés, même ſéculieres, ont ce privilege, que leurs droits & créances ne ſont pas ſujets à la preſcription de trente ans, mais ſeulement à celle de quarante ans ; *Voyez la note* 5, *ſur l'art.* 263. Ces preſcriptions ne different qu'en ce que le temps de celle-ci eſt plus long d'un tiers en ſus. Au reſte, tout ce qui a été dit ci-deſſus, ſur ce qui l'empêche de courir, ſur ce qui l'interrompt, &c. reçoit application à l'égard de celle-ci.

58. Lorſque l'Egliſe a acquis une rente, ou un autre droit d'un particulier, contre lequel une partie du temps de la preſcription de trente ans avoit déja couru, elle ne peut uſer de ſon privilege que pour le temps qui reſtoit

à courir, auquel on ajoutera un tiers en sus. *v. g.* S'il s'étoit déja écoulé vingt-un ans contre le particulier à qui l'Eglise a succédé, le débiteur ne pourra parfaire contre l'Eglise le temps de la prescription, qu'en ajoutant aux neuf ans qui restoient à écouler, le tiers en-sus, qui est trois ans.

59. *Vice versâ*, lorsqu'un particulier a acquis de l'Eglise, on ne doit ajouter un tiers en-sus, qu'au temps qui a couru contre l'Eglise. Par exemple, si l'Eglise a aliéné à un particulier un droit dont elle n'avoit pas été reconnue depuis dix-huit ans, il ne faudra ajouter au temps de douze ans qui reste à courir de la prescription de trente ans, que six ans, qui font le tiers des dix-huit qui ont couru contre l'Eglise.

## §. II.

### *De celle qui a lieu contre l'action personnelle hypothécaire.*

60. Selon les principes du Droit Romain, avant la Constitution d'Anastase, lorsqu'un débiteur avoit contracté une dette sous l'hypotheque de ses biens, quoique lui ou ses héritiers eussent acquis la prescription de trente ans contre l'action personnelle du créancier, néanmoins comme cette prescription établie par Théodose le jeune, éteignoit plutôt l'action que la dette, & comme une dette, quoique destituée d'action, ne laisse pas de pouvoir être susceptible d'hypotheque, les hypotheques sous lesquelles la dette avoit été contractée, subsistoient nonobstant la prescription de trente ans ; le débiteur & ses héritiers demeuroient toujours sujets à l'action hypothécaire ; *L.* 3, *Cod. de præsc. trig.* parceque le débiteur possédant, *à la charge de l'hypotheque*, les biens hypothéqués, ni lui, ni ses héritiers ne pouvoient jamais prescrire contre cette hypotheque, leur possession réclamant contre la prescription. Depuis, Anastase ayant établi la prescription de quarante ans contre les actions qui n'étoient pas sujettes à celle de trente, *L.* 4, *Cod. d. tit.* Justinien en la Loi 7, *Cod. d. tit.* déclara que l'action hypothécaire contre le débiteur & les héritiers, y étoit sujette. Telle est l'origine de cette prescription de quarante ans, que notre Coutume a adoptée en l'art. 261, en décidant que les débiteurs d'une rente, & ceux qui y étoient obligés, aussi-bien que leurs héritiers, ne prescrivoient que par quarante ans. Quoique notre Coutume n'ait parlé que des rentes, il n'y a gueres lieu de douter que sa disposition a aussi lieu à l'égard des simples obligations, qui étant passées devant Notaires, ont une hypotheque semblable à celle des rentes : mais elle n'a lieu qu'à l'égard des hypotheques conventionelles qui naissent de ces actes, dans lesquels la convention d'hypotheque est toujours ou exprimée, ou sous-entendue. Il en est autrement de l'hypotheque que l'Ordonnance de Moulins, *art.* 53, attribue aux Sentences de condamnation, & de l'hypotheque légale ; ces hypotheques se prescrivant par trente ans, comme l'action personnelle à laquelle la loi les a attachées. *Louet*, *l. H.* 3 ; *Henrys*, *n.* 675.

61. Quoique l'action personnelle réelle pour les profits, pour le réméré, &c. ait beaucoup de ressemblance avec l'action personnelle hypothécai-

re, néanmoins cette action ſe preſcrit par la preſcription ordinaire de trente ans; *art.* 263, 269.

## ARTICLE VII.

### *Des différentes eſpeces de preſcriptions dont le temps eſt plus court que celui de la preſcription ordinaire.*

62. De ce nombre ſont, 1°. la preſcription de quarante jours depuis les offres contre l'action de retrait féodal, *art.* 49.

2°. La preſcription de quarante jours contre l'action des journaliers, *art.* 264.

3°. Celle de ſix mois, pour les louages d'animaux, *art.* 266.

4°. Celle d'un an contre l'action en retrait lignager, *art.* 363; contre l'action d'injure, *L.* 5, *Cod. de inj.*; contre l'action des marchands & artiſans, *Voyez l'art.* 265.

5°. Celle de deux ans, contre l'action des ſalaires des Procureurs, à compter du jour du décès de leurs parties ou de leur révocation. Hors ces deux cas, elle ne ſe preſcrit que par ſix ans, *Régl. du* 28 *Mars* 1692.

6°. Celle de trois ans, accordée aux Conſeillers de la Cour, leurs veuves & héritiers, qui les décharge des ſacs & pieces dont ils s'étoient chargés, à compter depuis la date de l'arrêt ou tranſaction, qui a mis fin au procès; & à l'égard des procès non jugés, du jour de leur décès ou de la réſignation de leurs offices.

A l'égard des Avocats & Procureurs, ils ſont déchargés des pieces dont ils ont donné leur récépiſſé après cinq ans, à compter du jour du jugement, ou de la tranſaction; & ſi le procès eſt demeuré indécis, dans les dix ans de la date de leur récépiſſé.

A l'égard des Juges ordinaires, ſi on ne croit pas devoir leur accorder la preſcription qui eſt accordée aux Conſeillers de la Cour, au moins on ne doit pas leur refuſer celle accordée aux Avocats & Procureurs.

7°. La preſcription de cinq ans, pour les arrérages des rentes conſtituées; *Voyez l'art.* 435. Pareille pour les lettres & billets de change, *Ord. de* 1673, *t.* 5, *art.* 21. Pareille pour les fermes & loyers, à compter du jour de l'expiration des baux, *Ordon. de* 1629, *art.* 142. Quoique cette belle Ordonnance de 1629 n'ait pas été exécutée, néanmoins pluſieurs prétendent que cet article s'obſerve, ſur-tout lorſque les baux n'ont été que verbaux.

# TITRE XIV.

## *Des Preſcriptions.*

### ARTICLE CCLX.

PRESCRIPTION (1) moindre de trente ans en l'heritage & choſes immobiliaires, n'a lieu entre perſonnes privées (2) par la Couſtume. A. C. art. 308.

(1) Cela eſt dit pour exclure la preſcription du Droit Romain, de dix ans entre préſents, & vingt ans entre abſents, avec titre & bonne foi, que la Coutume de Paris, & pluſieurs autres ont adoptées, & que la nôtre rejette. Cet article ne doit s'entendre que de la preſcription à l'effet d'acquérir: à l'égard des preſcriptions à l'effet de libérer, il y en a d'un temps moindre de trente ans, même contre des actions immobiliaires; *putà*, celle d'un an contre l'action du retrait lignager; celle de quarante jours contre l'action de retrait féodal, *&c.*

(2) Cela eſt dit, parce qu'il faut quarante ans pour preſcrire contre l'Egliſe & contre les Communautés, ſoit Eccléſiaſtiques, ſoit Sécularies.

### ARTICLE CCLXI.

Quiconque joüit (1) d'aucun heritage, rente, ou droit (2) incorporel paiſiblement (3) par trente ans entiers (4) & conſecutifs (5) A. C. art. 309.

(1) *Id eſt* poſſede *animo domini*, comme s'en réputant propriétaire.

(2) Soit qu'il ait perçu pendant trente ans une rente, ou autre redevance qui appartenoit à un autre, comme s'en réputant le vrai propriétaire; ſoit qu'il ait perçu pendant ledit temps une rente ou autre redevance qui n'étoit due à perſonne, comme s'en réputant Seigneur & créancier. *Voyez l'Introd. n.* 8.

(3) Cela eſt dit, parce que l'exploit d'aſſignation pour délaiſſer l'héritage donné au poſſeſſeur, arrête le cours de la preſcription; pourvu qu'il n'ait pas été déclaré nul par quelque défaut de formalité, ou périmé pour diſcontinuation de procédures pendant trois ans. *Voyez* l'arrêté des péremptions du 29 Mars 1692.

(4) Les années ſe comptant par jours, & non par momens, un poſſeſſeur eſt cenſé avoir poſſédé pendant trente ans entiers, auſſi-tôt qu'il a atteint le dernier jour de la trentieme année, & par conſéquent il a acquis la preſcription, & eſt fait Seigneur. *L.* 6 *&* 7, *ff. de Uſucap. L.* 15, *ff. de div. temp. præſcript.* Il en eſt autrement de la preſcription afin de libérer: elle n'eſt acquiſe au débiteur contre l'action du créancier, qu'après l'expiration du dernier jour de la trentieme année, & ne peut être oppoſée que lorſque la trente unieme année a commencé. La raiſon eſt que cette preſcription n'eſt fondée que ſur la négligence du créancier, qui n'a pas intenté ſon action dans le temps preſcrit par la Loi: or il l'intente dans le temps lorſqu'il l'intente le dernier jour de la trentieme année, ce dernier jour faiſant partie de ce temps de trente ans. *L.* 6, *ff. de oblig. & act.*

(5) Tant par lui que par ſes auteurs, dont il tient ſon droit & ſa poſſeſſion, ſoit à titre univerſel, ſoit à titre ſingulier. *Voyez l'Introd. n.* 28 *&* 29.

entre perſonnes aagez (6), & non privilegiez (7), ſoit qu'il ait titre ou non (8), il acquiert, & eſt fait ſeigneur (9) de l'héritage, rente ou droit incorporel ainſi par lui poſſedé : ſauf (10) le vendeur (11) & obligé (12), ou l'heritier du vendeur ou obligé, qui l'acquiert par quarante ans.

(6) Car la preſcription ne court pas pendant le temps de la minorité du propriétaire. *Voyez l'Introd. n.* 14.

(7) Cela eſt dit pour l'Egliſe & les Communautés, contre qui on ne preſcrit que par quarante ans.

(8) La poſſeſſion de trente ans ſuffit pour la preſcription, quoique le poſſeſſeur ne rapporte pas le titre, en vertu duquel lui ou ſes auteurs ont commencé de poſſéder : mais s'il étoit rapporté, & qu'il fût vicieux, il feroit obſtacle à la preſcription, quelque longue qu'eût été la poſſeſſion. *Voyez l'Introd. n.* 18.

(9) L'effet de cette preſcription n'eſt donc pas ſeulement de donner à celui qui a preſcrit une fin de non-recevoir contre l'action de revendication du propriétaire ; elle a la même force que l'uſucapion du Droit Romain : elle *le fait Seigneur* de l'héritage, en transférant en ſa perſonne le droit de propriété, dont elle dépouille l'ancien propriétaire, en punition de ſa négligence. C'eſt pourquoi, ſi par quelque conjoncture, depuis l'accompliſſement de la preſcription, l'ancien propriétaire ſe trouvoit en poſſeſſion de l'héritage, celui qui l'a preſcrit pourroit le revendiquer contre lui.

(10) Juſqu'ici la Coutume n'avoit parlé que de la preſcription *à l'effet d'acquérir* : cette fin de l'article concerne celle *à l'effet de libérer ;* mais ſa diſpoſition ne pouvoit être rédigée plus imparfaitement. Pour la rendre correcte, il faut ſuppléer ceci : » Pareillement le » propriétaire d'un héritage acquiert la libération des hypotheques ou autres charges, » dont ſon héritage eſt chargé, lorſque le créancier a négligé pendant trente ans d'uſer » de ſon droit, & de le faire reconnoître ; ſauf celui qui a vendu & conſtitué une rente, » & ſes héritiers & tous ceux qui y ſont perſonnellement obligés, leſquels n'acquierent » la libération de l'hypotheque, dont leur héritage eſt chargé pour ſureté de ladite rente, » qu'après quarante ans. » *Voyez l'Introd. n.* 60.

(11) C'eſt-à-dire, celui qui a vendu & conſtitué une rente ſur ſes biens. L'art. 309 de l'ancienne Coutume diſoit le *vendeur de la rente.*

(12) Ce terme comprend tous ceux qui ſe ſont perſonnellement obligés à la rente ; *putà*, ceux qui s'y ſont obligés par une déclaration d'hypotheque.

## ARTICLE CCLXII.

A. C. art. 314. Pendant le temps que le Seigneur de fief exploicte l'heritage de ſon vaſſal redevable de rente (1) qui ne ſeroit inféodée, preſcription n'a cours contre le créancier & Seigneur de ladite rente (2) : Parce que le Seigneur de fief n'eſt tenu, quand il exploicte l'heritage de ſondit vaſſal, des rentes conſtituées ou créées ſur icelui, qui ne ſont inféodées.

(1) Fonciere.

(2) *Voyez l'Introduction au titre des Fiefs, n.* 64. Le créancier n'ayant pu pendant le temps que le Seigneur a tenu en ſa main le fief chargé de la rente fonciere, ſe faire payer de cette rente ſur les fruits de l'héritage par qui elle eſt principalement due, la preſcription n'a pas pu courir contre lui pendant ce temps, ſuivant la regle *contra non valentem agere non currit præſcriptio.*

ARTICLE CCLXIII.

## ARTICLE CCLXIII.

Droicts cenſuels (1), & autres droicts (2) ſeigneuriaux, ne ſe peuvent preſcrire pour le tout (3), mais bien pour la quotité (4). Et au regard des arrérages & profits, ils ſont preſcriptibles par trente (5) ans. A. C. *art.* 311. C. de Par. *art.* 124.

(1) La Coutume décide la même choſe à l'égard des féodaux, *art.* 86.

(2) Tels que le droit de champart lorſqu'il tient lieu de cens, & la rente ſeigneuriale créée dans le cas de l'*art.* 7. Mais une rente, quoique créée par le bail à cens, n'eſt pas ſeigneuriale lorſqu'elle eſt ſéparée du cens: *v. g.* ſi un héritage eſt baillé pour quatre ſols de cens, & vingt livres de rente, la rente de vingt livres ſera une ſimple rente fonciere preſcriptible; *ſecus* s'il étoit donné pour vingt livres de cens & rente, la rente en ce cas renfermant le cens, & n'en étant pas diſtinguée, ſeroit ſeigneuriale & impreſcriptible.

(3) *Voyez-en la raiſon* ſuprà, *Introd. n.* 34.

(4) Par exemple, ſi pendant trente ans, le poſſeſſeur d'un héritage chargé de cinq ſols de cens, n'a payé que deux ſols, ſon héritage ſera libéré du ſurplus. La raiſon en eſt que la ſeigneurie directe, qui ſeule eſt impreſcriptible, eſt à la vérité néceſſairement attachée au cens, mais elle eſt indépendante de la quotité de ce cens, étant également reconnue par la preſtation de deux ſols de cens, comme par celle de cinq.

Obſervez qu'il faut pour cette preſcription, que le cenſitaire ait payé uniformément pendant le temps de trente ans cette moindre quotité, comme étant la redevance entiere.

Si on avoit payé par quelque temps que ce fût une eſpece l'une pour l'autre; par exemple, une poule au lieu d'une ſomme de vingt ſols de cens, dont l'héritage eſt chargé, il n'y auroit pas lieu à la preſcription. *Arrêt de* 1581, *rapporté par Chopin, de Mor. And.* Autres rapportés par *Mornac, ſur la Loi g. ff. de contr. empt.*

(5) Quand même ils ſeroient dus à des Couvents, à des Chapitres, *&c.* La preſcription de quarante ans n'a lieu que pour ce qui fait partie du fonds de l'Egliſe; mais les fruits ſont ſujets à la preſcription ordinaire de trente ans; car ils ſont plutôt le bien du Bénéficier que celui de l'Egliſe.

## ARTICLE CCLXIV.

Œuvres manuelles (1) à journées (2) de bras, ne ſe peuvent demander après quarante jours (3), ſinon qu'il y ait promeſſe (4) de payer depuis leſdites journées & œuvres faites. A. C. *art.* 312.

(1) Ce ſont celles où l'ouvrier ne fournit que ſon travail.

(2) Si c'étoit donc à la tâche, l'ouvrier auroit un an pour les demander, *art.* 265.

(3) A compter depuis la derniere journée, lorſqu'il y a eu continuation: ce n'eſt point ici le cas de l'*art.* 9, *tit.* 1 de l'Ordonnance de 1673.

(4) S'il y avoit un marché par écrit précédent, ce ſeroit la même choſe; & en ce cas même, l'action du journalier dureroit trente ans.

## ARTICLE CCLXV.

Deniers, ou choſes dûës pour façons ou ventes d'ouvrages, labourages, façons de vignes, voitures (1), & auſſi pour ſalaires A. C. *art.* 313.

(1) Pourvu que toutes ces choſes n'aient point été faites à la journée; car alors elles tomberoient dans la preſcription de l'article précédent.

C. de Par. *art.* 126. de ſerviteurs, nourritures, & inſtructions d'enfans, & autres menuës denrées & marchandiſes (2), ſe preſcrivent par un an (3): & après ledit an paſſé (4), on n'en peut valablement rien demander; ſinon qu'il y ait obligation, promeſſe (5), ou action intentée. Néanmoins (6) ſi celui qui ſe prétend créancier, veut du payement croire ſa partie par ſerment, elle ſera tenuë preſter le ſerment (7). Et où elle ne voudroit jurer avoir payé, en ce cas ſera tenuë payer, nonobſtant ladite preſcription, en affermant par le demandeur.

(2) Par l'article 7 du titre 1 de l'Ordonnance de 1673, les Marchands en gros & en détail, les Maçons, Charpentiers, Couvreurs, Serruriers, Vitriers, Plombiers, Paveurs, & autres de pareille qualité, ſont tenus de demander paiement dans l'année après la délivrance.

Suivant l'article 8 du même titre, l'action doit être intentée dans les ſix mois, pour marchandiſes & denrées vendues en détail par Boulangers, Pâtiſſiers, Bouchers, Rôtiſſeurs, Cuiſiniers, Paſſementiers, Selliers, Bourreliers, & autres ſemblables. On a continué ici dans l'uſage de donner un an à ces ſortes d'artiſans, conformément à la diſpoſition de la Coutume.

(3) Ces diſpoſitions de la Coutume & de l'Ordonnance n'ont pas lieu de Marchands à Marchands qui commercent enſemble: *Arrêt du 12 Juillet 1672, au Journal du Palais, tom. 1, pag. 258.* Quelques Coutumes font mention de cette exception, comme Troyes, *art. 201, &c.*

(4) A compter depuis chaque fourniture, & non pas depuis la derniere, lorſqu'il y a eu continuation de fournitures ou d'ouvrages. L'article 9 du titre 1 de l'Ordonnance de 1673, en contient une diſpoſition préciſe.

(5) La Coutume entend par *obligation*, un acte pardevant Notaire, portant obligation de payer une certaine ſomme; & par *promeſſe*, un billet ſous la ſignature privée du débiteur.

(6) Il réſulte de la fin de cet article, que lorſque cette preſcription eſt acquiſe, le Juge ne doit faire prêter le ſerment au défendeur que lorſque le demandeur le lui défere: hors ce cas, le Juge ſans exiger de ſerment, doit déclarer le demandeur non-recevable.

(7) L'Ordonnance de 1673 ajoute: » Et à l'égard des veuves, tuteurs, héritiers & » ayant-cauſe, pourront les Marchands leur faire déclarer, s'ils ont connoiſſance que la » choſe eſt due, encore que l'année ou les ſix mois ſoient expirés, *tit. 1, art. 10.*

## ARTICLE CCLXVI.

A. C. *art.* 314. Loüages de chevaux, bœufs, & autres beſtes, ne ſe peuvent demander (1) après *ſix mois* paſſés.

(1) Mais on peut exiger le ſerment comme en l'article précédent.

## ARTICLE CCLXVII.

C. de Par. *art.* 128. *N'ont les taverniers & cabaretiers aucune action pour vin, ou autre choſe par eux venduë* (1) *en détail par aſſiette en leurs maiſons.*

(1) Aux domiciliés du lieu.

## ARTICLE CCLXVIII.

*Faculté de rachepter rentes conſtituées à prix d'argent, ne ſe peut preſcrire* (1) *pour quelque temps que ce ſoit : ains ſont les rentes rachetables à toûjours, encore qu'il y ait cent ans : & ſe doit faire le rachapt deſdites rentes pour le prix porté par la conſtitution, s'il en appert ; ſinon à la raiſon du denier douze* (2.) C. de Par. art. 119.

(1) Car cette faculté eſt de l'eſſence du contrat de conſtitution. *Voyez l'Introduction, n.* 33 : mais la faculté de pouvoir la racheter en pluſieurs paiemens, étant un droit qui naît d'une clauſe accidentelle, peut ſe preſcrire, *ibid.*

(2) C'étoit le fur qui avoit lieu au temps de la réformation de la Coutume. Les rentes dont on ne connoît pas le prix de la conſtitution, ſont encore aujourd'hui rachetables, ſuivant le fur du denier douze, s'il paroît que la rente exiſtoit dès le temps où ce fur avoit lieu ; ſinon elle doit l'être ſuivant le fur qui avoit lieu au temps le plus ancien auquel on ait connoiſſance que la rente exiſtât.

## ARTICLE CCLXIX.

*La faculté* (1) *donnée par contract de rachepter héritages, ou rentes de bail d'héritages à toûjours, ſe preſcrit par trente ans* (2), *entre aagez* (3), *& non privilegiez* (4). C. de Par. art. 120.

(1) La faculté accordée au vendeur par le contrat de vente, de racheter l'héritage qu'il a vendu, de même que celle accordée au preneur par le bail à rente de racheter la rente, ne ſont pas de l'eſſence de ces contrats, & ſont des droits qui naiſſent d'une clauſe qui y eſt accidentelle : d'où il ſuit, ſuivant nos principes, *Introduction, n.* 33, que ces facultés ſont ſujettes à la preſcription ordinaire de trente ans, non-ſeulement lorſqu'on n'a exprimé aucun temps dans lequel ce rachat pourroit ſe faire, mais même dans le cas auquel il ſeroit porté en termes exprès par le contrat de vente, ou de bail à rente qu'il pourroit ſe faire *à toujours ;* car les preſcriptions étant de droit public, les conventions des particuliers n'y peuvent déroger : *Privatorum conventio juri publico non derogat. L.* 45, §. 1, *ff. de R. J.*

(2) Souvent par le contrat on limite un temps plus court, comme de ſix ou neuf ans, dans lequel le vendeur devra exercer la faculté qui lui a été accordée de racheter l'héritage. Mais comme cette clauſe eſt extrémement favorable, la préſomption étant que le vendeur qui a vendu ſous cette clauſe, a vendu ſon héritage *urgente rei familiaris neceſſitate*, pour un prix au-deſſous de la juſte valeur, la Juriſprudence a établi que l'expiration du terme limité par le contrat, ne faiſoit pas déchoir de plein droit le vendeur de la faculté qui a été accordée ; & que pour l'en faire déchoir il falloit, après l'expiration du terme, obtenir contre lui un jugement de déchéance ; faute de quoi la faculté de racheter ne finit que par la preſcription ordinaire de trente ans. *Brodeau ſur Loüet, L.* 5, §. 12.

(3) La preſcription légale de trente ans, qui a lieu lorſque par le contrat on n'a limité aucun temps dans lequel le rachat devroit ſe faire, ou lorſqu'après l'expiration du temps limité par le contrat, on n'a pas obtenu de jugement de déchéance, ne court pas contre les mineurs ; mais le temps limité par la convention court contre les mineurs & les privilégiés, comme contre les majeurs & les non-privilégiés ; car les conventions lient quelque perſonne que ce ſoit. *Voyez Loüet, Sommaire P. n.* 36 ; *Leprêtre*, 1, 48.

(4) *Voyez la note* 2 *ſur l'art.* 360.

## ARTICLE CCLXX.

C. de Par. *art.* 121. *Ce que deſſus n'a lieu ès rentes de bail d'heritage, ſur maiſons* (1) *aſſiſes en la ville & fauxbourgs d'Orleans* (2) : *leſquelles rentes ſont à toûjours rachetables* (3), *ſi elles ne ſont les premieres* (4) *après le cens & fonds de terre* (5).

(1) La faculté accordée par cet article, eſt tirée des Ordonnances de Février 1539; Janvier 1552, Mai 1553 & 1575. Elle eſt établie en faveur de la décoration des villes, afin que les propriétaires pouvant ſe décharger des rentes dont leurs maiſons ſont chargées, ſoient encouragés à les entretenir & à les amplifier. Comme cette faculté procede d'une diſpoſition de droit public, elle eſt impreſcriptible; *Introd. n.* 33. Elle a lieu même contre les Eccléſiaſtiques, nonobſtant ce qui eſt porté par l'Edit de Décembre 1606, *art.* 20, qu'ils ne pourront être contraints de ſouffrir le rachat des rentes foncieres dépendantes de leur bénéfice: car on a jugé que cette diſpoſition n'avoit pas lieu dans les Coutumes qui accordent la faculté de les racheter, ſans en excepter les Eccléſiaſtiques.

(2) Il en eſt de même des autres villes, les Ordonnances les comprennent toutes.

(3) Quand même la faculté de racheter ſeroit expreſſément interdite par le contrat: *privatorum conventio juri publico non derogat. L.* 45, §. 1, *ff. de R. J.*

(4) Une rente eſt la premiere après le cens, lorſqu'au temps de ſa création, l'héritage n'étoit chargé d'aucune autre rédevance que du cens, quoiqu'il y en eût d'autres qui auroient été éteintes auparavant: mais ſi l'héritage étoit lors chargé d'une autre rente, celle créée en ſecond lieu eſt rachetable, & elle continue de l'être, quoique par la ſuite l'héritage ſoit libéré de la premiere. Ainſi jugé au Bailliage d'Orléans tout d'une voix, contre l'Abbé de la Cour-Dieu, en l'année 1724.

(5) La Coutume entend par ces termes *fonds de terre*, la redevance créée en reconnoiſſance de la ſeigneurie directe, comme en l'*art.* 255.

## ARTICLE CCLXXI.

C. de Paris, *art.* 122. *Legs pitoyables* (1) *de rentes en deniers, grains ou autres eſpeces ſur une maiſon aſſiſe en la ville d'Orleans & fauxbourgs d'icelle* (2), *ſont rachetables au denier vingt, ſans que ledit rachapt ſe puiſſe preſcrire, ores qu'il* (3) *fuſt dit par le teſtateur, non rachetable* (4); *en faiſant toutefois faire le remploi en autres heritages, ou autres rentes* (5).

(1) C'eſt-à-dire, faits pour œuvres pieuſes; comme aumônes, fondations, ſervice divin: à plus forte raiſon les rentes léguées ſur des maiſons à des particuliers.

(2) Et autres villes; car cette diſpoſition eſt auſſi tirée des Ordonnances, qui permettent en général le rachat des rentes créées ſur les maiſons des villes.

(3) *Id eſt*, quoiqu'il.

(4) Le prix de ces rentes ſe trouve évalué aux deux tiers de plus que la valeur des rentes conſtituées à prix d'argent, dont le ſur étoit lors le denier douze. Quoique le ſur des rentes conſtituées à prix d'argent ſoit depuis augmenté, & ſoit aujourd'hui le denier vingt, néanmoins les rentes compriſes en cet article & au précédent, ont continué d'être rachetables ſur le pied du denier vingt.

(5) Ce remploi doit être fait avec l'Egliſe à qui la rente eſt rembourſée. L'héritier du teſtateur en eſt garant: mais ſi la nouvelle rente qui a ſervi de remploi, vient à être rembourſée, l'héritier du teſtateur eſt déchargé & n'eſt pas tenu à un ſecond remploi.

# TITRE XV.

## *Des Donations faites entre-vifs, & en mariage.*

## *INTRODUCTION AU TITRE.*

### ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LA donation entre-vifs eſt un contrat par lequel une perſonne, par libéralité, ſe déſaiſit irrévocablement de quelque choſe au profit d'une autre perſonne qui l'accepte.

2. Quelquefois, par le contrat de donation, on charge le donataire de reſtituer à un autre, après ſa mort, ou au bout d'un certain temps, la choſe qui lui a été donnée; en ce cas le contrat renferme deux donations: l'une, *directe*, qui eſt faite au premier donataire; l'autre, qu'on appelle *donation fidei-commiſſaire*, ou *ſubſtitution*, qui eſt faite au ſecond donataire, par l'interpoſition du premier. On peut faire pluſieurs degrés de ces ſubſtitutions.

3. La donation entre-vifs eſt un contrat du droit des gens, que le Droit civil a aſſujetti à certaines formalités.

### SECTION PREMIERE.

### *Des Perſonnes qui peuvent, & à qui on peut donner entre-vifs; & des choſes qu'on peut donner.*

#### §. I.

#### *Quelles Perſonnes peuvent donner entre-vifs.*

4. La donation étant un contrat du droit des gens, il n'eſt pas douteux que les étrangers, quoique non naturaliſés, peuvent diſpoſer, par donation entre-vifs, des biens qu'ils ont en France; car ils participent à tout ce qui eſt du droit des gens.

5. La donation renfermant l'aliénation irrévocable de la choſe donnée, il ſuit de-là que ceux qui ne peuvent aliéner, ne peuvent donner. C'eſt pourquoi les mineurs ne peuvent donner leurs immeubles; ils peuvent ſeulement, lorſqu'ils ſont émancipés, ſoit par le mariage, ſoit par Lettres du Prince, diſpoſer, par donation entre-vifs, de leurs effets mobiliers. Ils ne pourroient pas même diſpoſer de l'univerſalité: *nam univerſitas mobilium ſapit quid immobile.*

A plus forte raiſon, les interdits ne peuvent donner entre-vifs. Les femmes ſous puiſſance de mari ne le peuvent non plus ſans y être autoriſées par leurs maris.

6. La donation étant une libéralité, & perſonne ne pouvant être libéral que de ſon bien, & non du bien d'autrui, il ſuit de-là que les tuteurs, curateurs & autres adminiſtrateurs ne peuvent diſpoſer par donation entre-vifs, des biens dont ils ont l'adminiſtration. Il leur eſt néanmoins permis de faire pour leurs mineurs & autres, dont ils adminiſtrent les biens, certains préſens modiques que les regles de la bienſéance, en certaines occaſions, exigent: *l.* 12, §. 3, ff. *de admin. tut.*

7. Le caractere de la donation entre-vifs étant d'être une libéralité parfaite, qui conſiſte à préférer à nous-mêmes le donataire dans ce que nous lui donnons, *cùm is qui donat illum potius quàm ſe habere mavult*, *l.* 35, §. 2, ff. *de mort. cauſ. don.* on en a conclu, dans notre Juriſprudence Françoiſe, qu'une perſonne malade de la maladie dont elle meurt, lorſque la maladie a un trait prochain à la mort, eſt incapable de donner entre-vifs; parce que les donations qu'elle fait en cet état, ne peuvent plus avoir ce caractere d'une parfaite libéralité, cette perſonne ne pouvant plus donner que ce qu'elle ne peut plus conſerver, & que la mort va lui enlever. C'eſt pourquoi notre Coutume décide, *art.* 297, que les donations faites par les perſonnes en cet état, quoique conçues entre-vifs, ſont réputées pour cauſe de mort, & par conſéquent nulles, faute d'être dans la forme teſtamentaire. *Ordonn. de* 1731, *art.* 4.

La Juriſprudence a étendu cette diſpoſition aux donations qu'une perſonne feroit depuis qu'elle a formé le deſſein d'entrer en religion. Il y a même raiſon: car la profeſſion religieuſe que cette perſonne compte faire, devant la dépouiller de tous ſes biens, elle ne donne que ce qu'elle compte ne pouvoir plus conſerver. *Voyez au Journal du Palais les Arrêts du* 11 *Mars* 1681, *& ailleurs.*

Mais les donations, quoique faites à la veille d'un grand danger, comme la veille d'un combat, ou lorſqu'un homme eſt prêt à ſe faire faire l'opération de la taille, n'ont pas moins le caractere des donations entre-vifs. Il en eſt de même de celles faites dans une extrême veilleſſe: car quelque vieux qu'on ſoit, on eſpere toujours quelques années de vie, & on n'en eſt ſouvent que plus attaché à ſes biens.

## §. II.

### *A qui peut-on donner entre-vifs?*

8. La donation entre-vifs, ſuivant la définition que nous en avons donnée, *n.* 1, étant une convention, il eſt néceſſaire qu'elle intervienne entre deux perſonnes, dont l'une ſoit le donateur, & l'autre le donataire. Il ſuit de-là que pour être donataire entre-vifs, il faut, avant toutes choſes, exiſter.

Suivant ce principe, la donation qui ſeroit faite aux enfans à naître de quelqu'un, n'eſt pas valable. Néanmoins dans les contrats de mariage, la

donation faite aux enfans qui naîtront de ce futur mariage, eſt valable. *Ord. de* 1731, *art.* 10, au cas qu'il en naiſſe quelqu'un. La faveur de ces actes fait paſſer par-deſſus la ſubtilité des regles.

Quoique hors les contrats de mariage la donation faite aux enfans à naître d'une perſonne, ſoit nulle, celle faite à ſes enfans nés & à naître, eſt valable, même à l'égard des enfans à naître. *Ord. art.* 12 : mais en ce cas, les enfans nés ſont les ſeuls donataires directs ; les enfans à naître ſont des donataires fidei-commiſſaires ou ſubſtitués, auxquels les enfans nés ſont cenſés chargés de reſtituer une portion virile dans les choſes données, lorſqu'ils naîtront.

On peut même, hors contrat de mariage, faire une donation directe à un enfant qui eſt encore dans le ſein de ſa mere ; & la donation eſt valable, pourvu qu'il naiſſe vivant à terme, & que la donation ait été acceptée par quelqu'un qui ait qualité pour cela. C'eſt une ſuite de cette regle de Droit : *qui in utero eſt pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur, L.* 26, ff. *de ſtat. hom. l.* 231, ff. *de V. S.*

9. L'exiſtence du donataire, requiſe pour que la donation ſoit valable, eſt une exiſtence civile. Ceux qui ont perdu l'état civil étant cenſés n'avoir aucune exiſtence par rapport à la ſociété civile dont ils ſont retranchés, ne peuvent être capables de donations entre-vifs.

Les Religieux ayant perdu l'état civil par la profeſſion religieuſe, & étant d'ailleurs, par leur vœu de pauvreté, incapables de rien poſſéder, ſont donc incapables de donations entre-vifs. On peut néanmoins leur faire, de la main à la main, des donations modiques de choſes mobiliaires, ſur-tout à ceux qui, étant hors du cloître, dans quelque bénéfice, ſont obligés d'avoir un pécule pour ſubſiſter.

10. Il faut avoir l'état civil pour être donataire entre-vifs : mais il n'eſt pas néceſſaire d'avoir les droits de citoyen. On peut valablement donner entre-vifs à un aubain, quoique non naturaliſé : car les aubains participent avec nous à ce qui eſt du droit des gens ; & les donations entre-vifs étant des conventions, quoiqu'elles ſoient, par notre Droit civil, aſſujetties à quelques formes, elles appartiennent néanmoins, quant à leur ſubſiſtance, au droit des gens.

11. A l'égard des Communautés autoriſées par les Loix du Royaume, on peut leur donner entre-vifs des biens mobiliers, des rentes ſur le Roi, & les autres rentes qu'il leur eſt permis d'acquérir par l'Edit d'Août 1749, *art.* 18 : mais ils ne peuvent acquérir par donation entre-vifs, non plus que par aucun autre titre, des héritages & des rentes ſur particuliers, ſans au préalable avoir obtenu une permiſſion ſpéciale du Roi, par Lettres-Patentes duement regiſtrées, *art.* 14.

Il y a des Couvents, tels que ceux des Capucins & Recollets, qui, à cauſe d'une profeſſion particuliere qu'ils font de pauvreté, ſont incapables de recevoir par donation aucuns biens immeubles : mais on peut leur donner des choſes mobiliaires, & des ſommes d'argent modiques.

12. Un mari & une femme ne peuvent, pendant le mariage, ſe donner aucune choſe ; *Voyez l'art.* 280, *& les notes* ; ſi ce n'eſt par don mutuel, au

cas, & ſous les limitations portées par l'art. 281. Nous traiterons ſéparément de ce don mutuel.

13. Les donations faites à des concubines ſont à plus forte raiſon réprouvées : on tolere néanmoins celles qui ſont modiques, & pour cauſe d'alimens.

14. On ne peut faire de donations à titre univerſel à ſes bâtards : mais on peut leur donner à titre ſingulier même des héritages.

Quoiqu'ils ſoient adultérins ou inceſtueux, on peut leur donner des alimens.

15. Il eſt défendu aux Juges, Avocats & Procureurs du Roi, de recevoir aucun don & préſent des parties plaidantes. *Ordonn. d'Orléans, art.* 43 ; *Moulins, art.* 19 *&* 20 ; *Blois, art.* 114. Pareilles défenſes ſont faites aux Clercs des Greffes, *Orléans, art.* 77. Il eſt pareillement défendu aux Elus & Receveurs des Tailles, de recevoir aucun don en argent, gibier ou volailles, *art.* 132.

16. Les tuteurs & curateurs, quoiqu'après la tutele finie, ne peuvent, juſqu'à ce qu'ils aient rendu compte, recevoir aucun don ni legs des perſonnes dont ils ont adminiſtré la tutele ou curatelle, *Cout. d'Orl. art.* 296. La Coutume néanmoins en excepte les aſcendans, pourvu qu'ils ne ſoient pas remariés.

En général, toutes les perſonnes qui ont quelqu'autorité & puiſſance, ne peuvent recevoir aucunes donations des perſonnes qui leur ſont ſoumiſes. *Voyez* ce que nous en dirons ſur le titre ſuivant.

17. Les donations entre-vifs recevant toute leur perfection au temps du contrat, c'eſt en ce temps qu'eſt requiſe la capacité dans la perſonne du donataire. Sur ce principe, dans la Coutume d'Anjou, qui défend aux femmes de donner à leurs maris ou parens de leurs maris, on a jugé nulle la donation faite par une femme à la mere de ſon mari, quoique la donatrice, depuis la mort de ſon mari, l'eût confirmée, *Soefve* III, 39.

## SECTION II.

### *De l'irrévocabilité néceſſaire pour la validité des Donations entre-vifs ; & du déſaiſiſſement de la choſe donnée.*

### §. I.

### *De l'irrévocabilité.*

18. L'irrévocabilité étant le caractere eſſentiel de la donation entre-vifs, & ce qui la diſtingue des donations pour cauſe de mort, tout ce qui bleſſe cette irrévocabilité, en laiſſant au donateur le pouvoir de détruire ou d'altérer l'effet de ſa donation, la rend nulle. C'eſt ce que décide notre Coutume, *art.* 283, en ces termes : *donner & retenir ne vaut.*

De-là il ſuit, 1°. qu'une donation eſt nulle, ſi elle eſt faite ſous une condition dont l'accompliſſement ſoit au pouvoir du donateur ; *Ord. de* 1731, *art.* 16.

3°. Si

2°. Si le donateur, en donnant ſes biens, s'eſt réſervé la faculté d'en aliéner ce qu'il jugeroit à propos, la donation eſt nulle, *ibid.*

S'il a limité la ſomme juſqu'à laquelle il pouvoit en diſpoſer, elle n'eſt nulle que juſqu'à concurrence de cette ſomme; & elle l'eſt quand même le donateur n'uſeroit pas de cette faculté, & quand même il y auroit convention expreſſe que la donation demeureroit valable pour le total, dans le cas auquel il n'en uſeroit pas: car juſqu'à cette concurrence elle péche contre l'irrévocabilité requiſe pour la validité des donations, *ibid.*

3°. La donation eſt nulle, ſi elle eſt faite, à la charge que le donataire payera toutes les dettes que le donateur contractera: car il ſeroit au pouvoir du donateur d'anéantir tout l'effet de la donation, en contractant beaucoup de dettes, *ibid.*

S'il a limité juſqu'à quelle quantité le donataire en ſeroit tenu, la donation ne ſera nulle que juſqu'à concurrence de cette quantité, & le ſera, quand même le donateur n'auroit pas uſé de cette faculté.

19. 4°. La donation des biens à venir eſt nulle: car il ſeroit au pouvoir du donateur de la rendre ſans effet, en n'acquérant pas. Nous en rapporterons une autre raiſon au §. ſuivant.

5°. Les donations des biens préſens & à venir, faites depuis 1731, ſont nulles, même pour les biens préſens: car cette donation renfermant la charge d'acquitter toutes les dettes que le donateur a contractées & contractera, il ſeroit en ſon pouvoir d'anéantir tout l'effet de la donation, en contractant des dettes qui abſorberoient même les biens préſens, *ibid*, *art.* 15.

Si ces donations ont été faites avant la publication de l'Ordonnance de 1731, on doit décider ſuivant la Juriſprudence qui s'obſervoit lors de la donation. Elle avoit varié; néanmoins la derniere Juriſprudence avant l'Ordonnance, paroît avoir été que les donations des biens préſens & à venir n'étoient nulles que pour les biens à venir, & que le donataire pouvoit retenir les biens préſens, ſans être tenu des dettes contractées depuis la donation, qui devoient être acquittées ſur les biens acquis depuis: c'eſt ce qui avoit été jugé par Arrêts des 24 Mai 1718, & 24 Janvier 1729, au 7. T. du Journal.

## §. II.

### *Du déſaiſiſſement.*

20. Notre Coutume, *art.* 276, exige pour qu'une donation ſoit valable, que le donateur *ſe déſaiſiſſe* de la choſe donnée. D'où il ſuit qu'on ne peut donner ſes biens à venir: car on ne peut ſe déſaiſir de ce qu'on n'a pas.

21. La Coutume n'exige pas néanmoins une tradition réelle: la rétention d'uſufruit que le donateur fait des choſes données, le bail à ferme ou à loyer que le donateur s'en fait faire par l'acte de donation, la clauſe par laquelle il s'en conſtitue poſſeſſeur précaire, ſont autant de traditions feintes, qui ſuffiſent pour la perfection de la donation, *art.* 284.

La raiſon eſt, que le donateur, en ſe rendant par ces clauſes uſufruitier, ou fermier, ou locataire, ou poſſeſſeur précaire de la choſe donnée,

ne retient plus cette choſe que comme une choſe qui ne lui appartient plus, & qu'il tient dorénavant du donataire ; *cùm uſusfructus & conductio, & precarium rei ſuæ eſſe non poſſit*, *L.* 45, ff. *R.* 1 ; & par conſéquent il en prend en quelque façon poſſeſſion au nom du donataire ; ce qui ſuffit pour que le donataire puiſſe être cenſé avoir acquis la poſſeſſion, puiſque nous l'acquérons non-ſeulement par nous-mêmes, mais par ceux qui prennent poſſeſſion en notre nom, *L.* 3, §. 12, *l.* 9, ff. *acq. poſſ. & paſſim.*

22. La ſimple clauſe de *deſaiſine ſaiſine*, dans les actes qui ſe paſſent devant Notaires, ſuffit même dans notre Coutume, pour tenir lieu de tradition, *art.* 278.

Mais il faut que cette clauſe ne ſoit pas démentie par le fait, & que le donateur ne demeure plus en poſſeſſion de la choſe dont il a déclaré qu'il ſe déſaiſiſſoit. Si, nonobſtant cette clauſe, le donataire l'a ſouffert demeurer en poſſeſſion juſqu'à ſon décès, la donation ſera nulle, *art.* 283.

23. Lorſque quelqu'un a fait donation de rentes ou autres créances qui lui ſont dues par des tiers, la ſignification faite aux débiteurs par le donataire, de la ceſſion qui lui a été faite par l'acte de donation, tient lieu de tradition de ces choſes. Ce n'eſt que par cette ſignification que le donateur en eſt déſaiſi, puiſque juſqu'à cette ſignification, ces créances peuvent lui être valablement payées, & peuvent être valablement ſaiſies & arrêtées par ſes créanciers : c'eſt ce que la Coutume de Paris, art. 108, exprime par ces termes, *un ſimple tranſport ne ſaiſit, & il faut ſignifier le tranſport, &c.*

C'eſt pourquoi ſi le donataire de ces ſortes de choſes a omis de ſignifier ſa donation aux débiteurs pendant la vie du donateur, la donation ſera nulle ; le donateur, faute de cette ſignification, étant cenſé être reſté juſqu'à ſa mort en poſſeſſion des choſes données.

Obſervez que l'acte par lequel les débiteurs s'obligeroient de payer au donataire, équipolle à la ſignification du tranſport.

24. Lorſque quelqu'un me fait donation d'une certaine ſomme, ou d'une certaine rente payable ſeulement après ſa mort, dont il ſe conſtitue envers moi le débiteur, je penſe que la donation eſt valable, & que je dois être cenſé ſuffiſamment mis en poſſeſſion de la choſe donnée, par l'acte même de donation par lequel je ſuis fait, d'une maniere irrévocable, créancier de la créance qui m'eſt donnée, & par la clauſe de déſaiſine, par lequel le donateur ſe déſaiſit envers moi de ſes biens, juſqu'à due concurrence, en les chargeant de cette dette envers moi. Ces ſortes de choſes n'étant pas ſuſceptibles d'aucune autre eſpece de tradition, on n'en doit pas exiger d'autre ; la Coutume devant être cenſée n'avoir exigé que celle dont la choſe donnée pourroit être ſuſceptible. C'eſt l'avis de Ricard, *P.* 1, *n.* 967. C'eſt auſſi celui de Furgole. *Voyez* au Journal un Arrêt du 3 Décembre 1643. Il eſt vrai qu'il fut rendu contre l'avis de Mr Talon, & que l'eſpece étoit favorable : la donation étoit d'une ſomme de 3000 livres à prendre après la mort du donateur, ſur ſes biens, pour aider à nourrir la donatrice.

25. Il reſte à obſerver que la tradition étant principalement requiſe pour empêcher les fraudes par leſquelles on voudroit faire paſſer pour donations

entre-vifs, des donations qui n'en ont pas le caractere, ce défaut ne peut être oppoſé contre une donation que par des tiers, ou par les héritiers du donateur, & non par le donateur lui-même, qui ne peut être reçu à alléguer ſa propre fraude. *Ricard, ibid.* 945.

## §. III.

### *Limitation à l'égard des Donations faites par contrat de mariage.*

26. Ce qui eſt requis dans les donations ordinaires par rapport au déſaiſiſſement de la choſe donnée & à l'irrévocabilité de la donation, ne l'eſt pas dans celles qui ſont faites par contrat de mariage, par quelque perſonne que ce ſoit, à l'un des futurs conjoints, ou aux enfans qui naîtront du mariage; la faveur de ces contrats les ayant rendu ſuſceptibles de toutes eſpeces de conventions ou donations.

C'eſt pourquoi on peut donner, par contrat de mariage, ſes biens à venir. On peut auſſi donner ſes biens préſens & à venir; & il eſt au choix du donataire, lors de la mort du donateur, de prendre la donation en entier, en ſe chargeant de toutes les dettes du donateur, tant faites depuis qu'avant la donation; ou de ſe reſtreindre aux biens qu'avoit le donateur lors de la donation, pour ſe décharger des dettes faites depuis, *Ord. art.* 17.

Mais le donataire ayant fait ce choix après la mort du donateur, ſoit expreſſément, ſoit même tacitement, *putà* en partageant des biens acquis depuis la donation, il ne peut plus varier. *Boutharic, ſur l'art.* 17. *de l'Ord. de* 1731.

Le donataire des biens préſens & à venir étant tenu de toutes les dettes du donateur contractées depuis la donation, lorſqu'il ne s'eſt pas tenu aux biens préſens, il ne peut répéter contre les tiers acquéreurs, ceux que le donateur auroit aliénés depuis la donation: car il eſt tenu de l'obligation de garantie que le défunt donateur a contractée envers eux, & par conſéquent non recevable dans la demande qu'il formeroit contre eux, ſuivant la regle *quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.*

27. On peut auſſi, par contrat de mariage, donner ſes biens préſens ou une choſe particuliere, à la charge que le donataire ſera tenu de payer les dettes que contractera le donateur, ſoit indéterminément, ſoit juſqu'à concurrence d'une certaine ſomme; & ſi le donateur n'en contracte pas, le donataire en profite, *Ord. de* 1731, *art.* 18.

Dans ces donations par contrat de mariage, le donateur peut auſſi ſe réſerver la faculté de diſpoſer, ou de teſter, en partie, des choſes données: & lorſqu'il fait cette réſerve, la donation n'en eſt pas moins valable, même par rapport aux choſes dont il s'eſt réſervé la faculté de diſpoſer, qui n'en appartiennent pas moins au donataire, ſi le donateur n'a pas uſé de cette faculté, *ibid. art.* 18; en quoi ces donations different des donations ordinaires, *art.* 16. La raiſon de différence eſt que ces donations ne ſont pas aſſujetties aux regles ſur l'irrévocabilité requiſe dans les donations ordinaires. On ne doit point diſtinguer, à cet égard, comme fait Boutharic ſur l'*art.* 18, entre les donations de quotité & les donations de corps certains.

Lorſqu'une perſonne a donné tous les biens qu'il laiſſeroit à ſa mort ; ſous la réſerve de diſpoſer d'une certaine ſomme, il n'eſt pas douteux que les diſpoſitions, ſoit générales, ſoit de ſommes particulieres qu'il fait depuis, ſont cenſées faites ſur la ſomme dont il s'eſt réſervé de diſpoſer, ne lui reſtant rien autre choſe. Mais lorſque la donation faite ſous cette réſerve, n'eſt que d'une partie des biens du donateur, les diſpoſitions qu'il fait par la ſuite, ſont plutôt cenſées faites ſur les biens qui lui reſtent, que ſur ce dont il s'étoit réſervé la faculté de diſpoſer, s'il ne l'a pas exprimé : car le donataire ayant en ſa faveur une volonté expreſſe, qui comprend dans la donation la choſe réſervée, au cas que le donateur n'en diſpoſe pas, il faut une volonté également expreſſe pour l'en excepter. Furgole cite un Arrêt qui l'a ainſi jugé.

## SECTION III.

### *Des Actes par leſquels ſe font les Donations ; & des ſolemnités qui y ſont requiſes.*

28. La donation de meubles peut ſe faire ſans qu'il ſoit beſoin d'en paſſer aucun acte par écrit, par la tradition réelle que le donateur en fait au donataire.

Hors ce cas, les donations ne peuvent ſe faire que par un acte qui ſoit paſſé devant Notaires, & dont il y ait minute, à peine de nullité, *Ordon. de* 1731, *art.* 1. L'Ordonnance a eu cette précaution, pour empêcher qu'un donateur ne pût ſe conſerver le pouvoir d'anéantir ſa donation, en retenant pardevers lui l'acte de donation, ou en le mettant entre les mains d'une perſonne tierce, qui le rendroit au donateur s'il le redemandoit ; ce qui eſt contraire à l'irrévocabilité requiſe dans les donations entre-vifs.

Par cette raiſon, dès avant l'Ordonnance, on jugeoit nulles les donations faites par un acte ſous ſignature privée, à moins qu'on n'eût aſſuré l'irrévocabilité de la donation, par le dépôt de l'acte chez un Notaire avant la derniere maladie, *Ricard, p.* 1, *n.* 881, *& ſeqq.* Mais depuis qu'il y a une loi formelle qui aſſujettit les donations à la forme d'être paſſées pardevant Notaires, ce dépôt ne rendroit pas valable une donation faite ſous ſignature privée ; les formes des actes ne pouvant s'accomplir par équipollence. Par la même raiſon, le défaut de compétence du Notaire qui avoit reçu, hors de ſon reſſort, l'acte de donation, par-deſſus lequel on paſſoit autrefois, *Ricard d. loco*, doit aujourd'hui rendre la donation nulle.

L'Ordonnance, *art.* 15, a encore établi une formalité ; ſçavoir que lorſqu'une donation renferme des meubles dont il n'y a pas eu de tradition réelle, il doit être fait un état détaillé de tous les meubles compris en la donation qui ſoit ſigné des parties, & annexé à la minute de l'acte de donation ; autrement la donation ne ſeroit pas valable pour les meubles dont il n'y aura pas d'état, ou qui ne s'y trouveront pas compris, *art.* 15.

La raiſon eſt, que ſi le donateur n'étoit pas, par cet état, chargé envers le donataire, des meubles qu'il lui a donné, il ſeroit en ſon pouvoir de l'en fruſtrer ; ce qui ſeroit contraire au caractere d'irrévocabilité que doi-

vent avoir les donations entre-vifs. La nullité qui réſulte de l'inobſervation deſdits *art.* 1 & 15, peut être oppoſée même par le donateur.

29. Dans les actes de donation, outre les formalités communes à tous les actes des Notaires, qui doivent y être obſervées, *Ordon. art.* 2, il y en a deux particulieres à ces actes; ſçavoir la formalité de l'acceptation, qui eſt une formalité intrinſeque à l'acte de donation, & celle de l'inſinuation qui lui eſt extrinſeque.

## ARTICLE PREMIER.

### *De l'acceptation.*

30. Nous n'entendons pas ici ſeulement, par *acceptation*, le conſentement que doit donner le donataire à la donation qui lui eſt faite. Ce conſentement n'eſt pas une formalité; mais il eſt de l'eſſence des donations, comme de toutes les autres conventions. L'*acceptation* qui eſt requiſe comme une formalité particuliere aux actes de donation, eſt la mention expreſſe qui doit être faite de l'acceptation du donataire.

De-là il ſuit que, quoique la préſence du donataire à l'acte de donation, ſa ſignature audit acte, la poſſeſſion qu'il auroit priſe de la choſe donnée, renferment une acceptation de la donation, néanmoins ces choſes ne ſuppléent pas à la formalité de l'acceptation, qui conſiſte dans cette mention, & elles ne peuvent valider l'acte de donation où cette mention auroit été omiſe, *Ordon. art.* 6.

31. Il eſt conſtant en Droit, qu'un mineur, pourvû qu'il ait paſſé l'âge de l'enfance, & qu'il commence à avoir l'uſage de la raiſon, peut ſeul & ſans l'autorité de perſonne, accepter la donation qui lui eſt faite. C'eſt une ſuite des regles de Droit, qui diſent qu'un pupille ne peut, à la vérité, ſans l'autorité de ſon tuteur, s'obliger, ni diſpoſer de ſes biens; mais qu'il n'en a pas beſoin pour faire ſa condition meilleure, *l.* 28, ff. *de Pact.* pour ſtipuler à ſon profit, *l.* 141, §. 2, ff. *de v. o.* & pour acquérir, *l.* 11, ff. *de acq. rer. dom.* Ricard, *p.* 1, *n.* 844 *& ſuivans*, eſt néanmoins d'avis contraire. Il ſe fonde ſur ce qu'un mineur ne peut accepter une ſucceſſion, *l.* 9, §. 2, ff. *auth. tut.* Mais la raiſon de différence eſt que celui qui accepte une ſucceſſion, devient néceſſairement, en ſa qualité d'héritier, *ſucceſſor in univerſum jus defuncti*, & par conſéquent obligé à toutes les dettes de la ſucceſſion, qui peuvent quelquefois excéder l'actif; au lieu que celui qui accepte une donation, ne contracte aucune obligation. Ricard inſiſte, & dit, qu'il contracte l'obligation de rendre la choſe donnée, en cas de ſurvenance d'enfans au donateur: cette obligation éloignée, que le mineur ne contracte que *quatenùs ex re donatâ locupletior factus erit*, n'empêche pas qu'il faſſe ſa condition meilleure, en acceptant la donation, & par conſéquent n'empêche pas ſon acceptation d'être valable. Furgole, après être convenu que, ſuivant le Droit Romain, le mineur peut ſans ſon tuteur accepter la donation qui lui eſt faite, & après avoir, à cet égard, refuté Ricard, tombe dans une autre erreur, en décidant que la nouvelle Ordonnance, *art.* 7,

prive les mineurs du pouvoir d'accepter les donations qui leur ſont faites ; ce qui n'eſt pas vrai : car de ce qu'elle dit audit article, que les perſonnes y énoncées pourront accepter pour le mineur les donations qui lui ſont faites, il ne s'enſuit nullement que le mineur ne le puiſſe pas auſſi, lorſqu'il a un âge ſuffiſant pour comprendre ce qu'il fait. On ne peut non plus tirer argument de ce qu'elle décide que la femme ne peut accepter la donation qui lui eſt faite, ſans être autoriſée : car il y a une grande différence entre la femme & le mineur, qui a été obſervée, *Introd. art.* 10, *n.* 144.

Par les mêmes raiſons, un interdit pour cauſe de prodigalité, peut ſans curateur accepter la donation qui lui eſt faite. Il n'en eſt pas de même de l'interdit pour cauſe de démence : car l'acceptation renferme un conſentement dont il n'eſt pas capable.

32. La donation peut être acceptée, non-ſeulement par le donataire lui-même, mais par quelqu'un qui ait pouvoir ou qualité pour l'accepter pour lui.

Il n'eſt pas néceſſaire que le pouvoir ſoit ſpécial : la procuration générale que nous donnons à quelqu'un d'adminiſtrer nos affaires, eſt cenſée renfermer ſuffiſamment le pouvoir d'accepter pour nous les donations qui nous ſeroient faites, *Ord.* de 1731, *art.* 5. Lorſque le procureur du donataire accepte pour lui une donation, ſa procuration doit demeurer annexée à la minute de la donation, *ibid.*

33. Il eſt évident qu'un tuteur a qualité ſuffiſante pour accepter les donations faites à ſon mineur ; le curateur à l'interdiction d'une perſonne, celles faites à l'interdit ; le curateur au ventre, celles faites au poſthume. Mais je ne crois pas qu'un ſimple curateur aux cauſes, donné à un mineur émancipé, pût accepter une donation pour lui : car ſa fonction étant expreſſément bornée à l'aſſiſter en jugement dans les procès qu'il pourra avoir, ne peut s'étendre à autre choſe.

Les perſonnes ſuſdites n'ont pas beſoin de prendre pour cette acceptation un avis de parens, *art.* 7. La raiſon eſt qu'il ne peut être douteux que l'acceptation d'une donation eſt avantageuſe.

34. Ce n'eſt pas ſeulement ceux qui ont une qualité légale pour adminiſtrer les affaires des mineurs ou interdits, tels que ſont leurs tuteurs ou curateurs, qui peuvent accepter pour eux les donations qui leur ſont faites. L'Ordonnance le permet pareillement à leurs peres ou meres, quoiqu'ils ne ſoient pas leurs tuteurs : elle le permet même à tous les autres aſcendans, quoique du vivant de leurs pere & mere, *art.* 7.

Furgole étend cette diſpoſition de l'Ordonnance aux bâtards, pour leſquels il penſe que leur pere ou mere peuvent accepter une donation. La raiſon ſur laquelle elle eſt fondée, ſe trouvant militer.

L'Ordonnance ayant compris dans ſa diſpoſition les mineurs & les interdits ſeulement, par une faveur particuliere que méritent ces perſonnes qui ne peuvent par elles-mêmes veiller à leurs intérets, il ſuit de-là qu'elle a entendu que les pere & mere ne peuvent pas, ſans une procuration générale ou ſpéciale, accepter une donation pour leurs enfans majeurs & uſans de leurs droits.

Lorſqu'une mere ſous puiſſance de mari accepte une donation pour ſon fils mineur, elle n'a pas beſoin pour cela d'autoriſation : car ce n'eſt pas elle qui contracte ; c'eſt ſon fils qui eſt cenſé contracter par ſon miniſtere. *Furgole, ibid.*

35. Un mari ayant le bail, gouvernement & adminiſtration de la perſonne & des biens de ſa femme, il s'enſuit qu'il peut pour ſa femme accepter une donation faite à ſa femme. *Contrà vice versâ*, une femme ne pourroit pas accepter pour ſon mari une donation faite à ſon mari.

36. Les donations faites aux Corps & Communautés peuvent être acceptées par leurs Syndics : mais un membre du corps, à qui le corps n'a donné aucun pouvoir d'adminiſtrer ſes affaires, n'a pas de qualité pour les accepter.

37. Les donations faites aux Hôpitaux doivent être acceptées par les Adminiſtrateurs, *Ord. art. 8.* Furgole penſe qu'un ſeul des Adminiſtrateurs a qualité ſuffiſante pour cela. Il eſt bien vrai qu'il n'y a que le Bureau aſſemblé qui puiſſe à la pluralité des voix obliger l'Hôpital : mais chaque Adminiſtrateur paroît avoir qualité ſuffiſante pour faire la condition de l'Hôpital meilleure.

38. Les donations faites pour le ſervice Divin, pour fondation particuliere, ou pour la ſubſiſtance des pauvres, doivent s'accepter *par les Curés & Marguilliers* des Paroiſſes à qui elles ſont faites, *art. 8.* Furgole, ſur ledit article, penſe que la conjonctive *&*, eſt priſe ici pour une disjonctive, & que les Marguilliers, ſans le Curé, & même un ſeul des Marguilliers a qualité ſuffiſante pour accepter ces donations : ſauf lorſque la donation eſt faite pour fondation de Service ; auquel cas, comme elle concerne le Curé auſſi-bien que la Fabrique, il faut que l'acceptation du Curé concoure avec celle des Marguilliers.

39. Lorſque l'acceptation d'une donation eſt faite par quelqu'un qui n'a ni pouvoir du donataire, ni qualité pour accepter pour lui, quoique par l'acte il ſe ſoit fait fort du donataire, la donation n'eſt valable que du jour de la ratification expreſſe du donataire faite par acte devant Notaires, dont il doit reſter minute, *art. 5.*

Lorſqu'il y a pluſieurs donataires, l'acceptation faite par l'un d'eux ne peut rendre la donation valable que pour la part qu'il y a, s'il n'a pouvoir ou qualité ſuffiſante pour accepter pour ſes co-donataires.

Celle faite par le Notaire, pour le donataire abſent, eſt abſolument nulle. *Ord. art. 5.*

40. L'acceptation de la donation peut ſe faire, non-ſeulement par l'acte même de donation, mais même dans un autre temps, dans un autre lieu, & meme hors la préſence du donateur, ſoit par un acte au bas de la donation, ſoit par un acte ſéparé, dans lequel doit être tranſcrit celui de la donation. *Déclaration de* 1549.

Ce n'eſt que du jour de cette acceptation que la donation eſt parfaite, *Ord. art. 5* : car ce n'eſt que de ce jour qu'intervient le concours des volontés du donateur & du donataire, qui forme le contrat de donation. Auparavant, la donation n'étoit qu'un ſimple projet, une nue volonté de donner qui ne der-

noit aucun droit au donataire, & laiſſoit par conſéquent au donateur le pouvoir de changer de volonté.

41. Il ſuit de ce principe, que pour que l'acceptation de la donation qui ſe fait *ex intervallo*, ſoit valable, il faut qu'elle ſe faſſe du vivant du donateur & du donataire, & que le donateur ait conſervé, juſqu'à ce temps, & le pouvoir & la volonté de faire au donataire la donation qu'il lui a faite; ce qui ſe préſume tant que le contraire ne paroît pas.

Si donc, avant l'acceptation le donateur avoit été interdit, s'il avoit épouſé le donataire, la donation ne pourroit plus être rendue valable par l'acceptation; car il auroit perdu le pouvoir de lui donner.

Il en ſeroit autrement, ſi le donataire étoit devenu le Médecin, le Confeſſeur ou le Procureur du donateur : car ſi les donations faites à ces perſonnes ſont déclarées nulles, ce n'eſt pas par une incapacité proprement dite dans ces perſonnes; mais par une préſomption de défaut de liberté dans le donateur, qui réſulte de l'empire qu'elles ont ſur ſon eſprit, laquelle préſomption ceſſe lorſque le donateur a déclaré ſa volonté de leur donner, dès avant qu'elles euſſent pû acquérir cet empire.

42. Il ſuit auſſi de nos principes que ſi celui qui a fait une donation à un mineur, étoit mort, ou avoit changé de volonté avant qu'elle eût été acceptée, le mineur ne pourroit être reſtitué contre le défaut d'acceptation, même en cas d'inſolvabilité de ſon tuteur, *Ord. art.* 14. Car n'y ayant pas de donation avant qu'il y ait d'acceptation, il n'y a aucun droit que la reſtitution en entier puiſſe lui rendre : le mineur a ſeulement en ce cas recours contre ſon tuteur.

43. Obſervez que lorſqu'une donation directe eſt valable par l'acceptation qu'en a fait le donataire direct, il n'eſt pas néceſſaire pour la validité des donations fidei-commiſſaires ou ſubſtitutions dont le donataire a été chargé, qu'il intervienne aucune acceptation de la part des ſubſtitués, *Ord. art.* 11. : car ces donations fidei-commiſſaires conſiſtent dans une charge impoſée au donataire direct, plutôt que dans aucune convention avec le ſubſtitué.

Les donations faites aux enfans nés & à naître d'une perſonne, étant regardées vis-à-vis des enfans à naître, comme donations fidei-commiſſaires, dont les enfans déja nés ſont chargés envers eux lorſqu'ils naîtront, elles n'ont beſoin d'être acceptées que par les enfans déja nés, *Ord. art.* 12.

44. Les donations, quoique directes, lorſqu'elles ſont faites par contrat de mariage à l'un des futurs conjoints, ou aux enfans qui naîtront du mariage, ne ſont pas ſujettes à la formalité de l'acceptation, *Ord. art.* 10.

## ARTICLE II.

### *De l'inſinuation.*

45. L'inſinuation eſt la tranſcription qui ſe fait de l'acte de donation dans un regiſtre public, pour la rendre notoire.

Cette formalité qui eſt extrinſeque à l'acte de donation, a été ordonnée par

par les Ordonnances & par la Coutume, en faveur des tiers qui contracteroient avec le donateur depuis la donation; afin que l'ignorance en laquelle ils ſeroient de la donation, ne puiſſe les induire en erreur: comme auſſi en faveur de ſes héritiers, de peur que l'ignorance de la donation ne pût les porter à accepter mal-à-propos ſa ſucceſſion.

## §. I.

### *Quelles donations ſont ſujettes à l'inſinuation.*

46. Toutes donations ſont ſujettes à l'inſinuation, même les donations mutuelles, quand même elles ſeroient parfaitement égales, *Ord. art.* 20; même les *rémunératoires*, & celles qui ſeroient faites *à la charge de ſervices & de fondation*, *ibid*; ou autres charges. Si néanmoins les ſervices ou les charges étoient appréciables à prix d'argent, & de valeur à-peu-près égale à celle des choſes données, ces donations n'auroient de donation que le nom, & ne devroient être ſujettes à l'inſinuation, *Arrêt du* 3 *Avril* 1716, *au* 6 *t. du Journal*; ſinon elles pourront être annullées par défaut d'inſinuation, ſauf au donataire ſon action pour le prix des ſervices qu'il a rendus, ou des charges qu'il a acquittées, lorſque ces ſervices ou ces charges ſont appréciables.

47. Les donations, quoique faites en avancement de ſucceſſion, à nos enfans, y ſont ſujettes, ſi ce n'eſt lorſqu'elles ſont faites par contrat de mariage: car l'*Ord. art.* 19. n'excepte que ce cas. La raiſon de l'exception eſt que l'obligation de doter ſes enfans, étant une obligation naturelle, on doit regarder la dot qui leur eſt fournie, comme l'acquittement d'une dette, plutôt que comme une donation. D'ailleurs, les mariages étant publics, & ne ſe faiſant pas ordinairement ſans dot, le public n'a pas beſoin d'être averti par l'inſinuation, que les pere & mere qui marient un enfant, lui fourniſſent une dot.

Cette exception n'a lieu que pour les donations directes. Les ſubſtitutions, quoique faites par contrat de mariage au profit de nos deſcendans, ſont, comme toutes autres ſubſtitutions, ſujettes à la formalité de la publication & de l'enrégiſtrement: car cette formalité requiſe pour les ſubſtitutions, étant quelque choſe de différent de la formalité de l'inſinuation des donations, ce que l'Ordonnance en cet article, ordonne à l'égard de l'inſinuation des donations, ne peut s'appliquer aux ſubſtitutions; *Boutharic ſur ledit art.* 19; *Furgole*, *ibidem.*

Les donations faites à nos enfans, pour être exemptes de l'inſinuation, doivent être contenues dans le contrat de mariage; celles faites par des actes ſéparés, quoiqu'en faveur du mariage, y doivent être ſujettes; ſans cela le public pourroit être induit en erreur, ne paroiſſant aucune donation par le contrat de mariage qui ſeroit repréſenté; & celles faites par des actes ſéparés étant inconnues. *Furgole*, *ibidem.*

*Ricard*, *p.* 1, *n.* 1144, penſoit que les donations faites pour la dot de religion d'un enfant faite *intrà legitimum modum* à un Couvent à qui il

eſt permis d'en recevoir, n'étoient pas ſujettes à l'inſinuation. Il rapporte auſſi un peu plus haut, des Arrêts qui en ont jugé exemptes les donations faites à un enfant pour ſon titre ſacerdotal. Je penſe qu'on doit aujourd'hui décider que toutes ces donations y ſont ſujettes, l'Ordonnance n'ayant exempté les donations que nous faiſons à nos enfans que lorſqu'elles ſont contenues dans un contrat de mariage : néanmoins, *Furgole*, *ibid*, eſtime que même encore aujourd'hui la donation pour titre ſacerdotal, peut être valable ſans inſinuation ; mais ſeulement juſqu'à concurrence du taux du Diocèſe, & non au-delà.

48. Les donations que les conjoints ſe font entr'eux par contrat de mariage, ou qui ſont faites à l'un d'eux, ou aux enfans qui en naîtront, par autres que par les aſcendans, quoiqu'elles ſoient diſpenſées des autres formalités des donations, *ſuprà*, *n.* 26, 27, ſont néamoins ſujettes à l'inſinuation ; car l'Ordonnance n'excepte que celles faites en ligne directe.

Mais tout ce qui eſt convention ordinaire de mariage, plutôt que donation, n'y eſt pas ſujet, *art.* 21.

47. L'Ordonnance, *art.* 22, diſpenſe de l'inſinuation les donations des choſes mobiliaires en deux cas.

Le 1^er^ cas, eſt lorſqu'il y a tradition réelle. *Furgole*, *ſur ledit art.* penſe que dans les donations de créances mobiliaires, la ſignification du tranſport au débiteur, équipole à cet égard à la tradition réelle, & doit diſpenſer ces donations de l'inſinuation ; parce que dans ces donations de choſes incorporelles, qui ne ſont pas ſuſceptibles de la tradition réelle, cette ſignification eſt équipolente, puiſqu'elle dépoſſede de la choſe donnée le donateur auſſi parfaitement que la tradition réelle le dépoſſede dans les donations de choſes corporelles.

Si le donataire, en exécution du tranſport, s'étoit fait payer, il ſeroit ſans difficulté que ce payement tiendroit lieu de tradition réelle, & que la donation n'auroit pas beſoin d'inſinuation.

Le 2^e^ cas, eſt lorſque la donation des choſes mobiliaires n'excede pas la ſomme de mille livres, elle eſt en ce cas diſpenſée d'inſinuation, quoiqu'il n'y ait pas eu de tradition réelle.

Lorſque quelqu'un a fait, en différens temps, à la même perſonne, pluſieurs donations de choſes mobiliaires, & que chacune n'excede pas la ſomme de mille livres, quoique toutes enſemble l'excedent, toutes les donations ſont bonnes ; *Furgole ſur ledit art.*

Si la donation d'une choſe mobiliaire excédant la ſomme de mille livres, n'eſt pas inſinuée, elle eſt entiérement nulle : il eſt vrai que par le Droit, la donation qui excédoit la ſomme juſqu'à laquelle il étoit permis de donner ſans inſinuation, étoit valable juſqu'à cette ſomme : mais c'eſt parce qu'il y avoit une loi qui le décidoit ainſi ; au lieu que l'Ordonnance ne diſpenſe de l'inſinuation que les ſeules donations qui n'excedent pas mille livres : mais elle ne dit pas que celles qui excedent cette ſomme en ſeront diſpenſées juſqu'à concurrence de ladite ſomme. *Furgole*, *art.* 22.

50. Enfin les donations qui ſeroient faites au Roi, & celles que le Roi fait ne ſont pas ſujettes à l'inſinuation : c'eſt ce qui réſulte de ces termes de

l'Ordonnance de 1539, qui a établi l'insinuation, *Les donations qui seront faites par & entre nos sujets.*

## §. II.

### *Quand l'insinuation doit être faite.*

51. L'Ordonnance de Moulins, art. 58, veut que l'insinuation des donations se fasse dans les quatre mois à compter de la date de la donation, *pour les personnes & biens qui sont dans le Royaume; & dans six mois pour ceux qui sont hors du Royaume.*

Lorsque l'acceptation ne s'est pas faite en même temps que la donation, le temps ne court que du jour de la date de l'acceptation : car c'est l'acceptation qui forme la donation.

Mais quoique la donation ait été faite sous une condition suspensive, le temps court du jour de la date de l'acte de donation, & non pas du jour de l'échéance de la condition : car dans les actes entre-vifs, les conditions ont un effet rétroactif au temps de l'acte. *L.* 18, *& l.* 144, §. 1, ff. *de R. J.*

52. Lorsque l'insinuation se fait dans le temps prescrit, elle a un effet rétroactif au temps de la donation : d'où il suit, 1°. qu'elle rend la donation valable vis-à-vis de ceux qui auroient contracté avec le donataire dans le temps intermédiaire entre la donation & l'insinuation. 2°. Qu'elle peut se faire dans ce temps, même après la mort du donateur.

Après l'expiration du temps prescrit, l'insinuation peut encore se faire; mais elle n'a d'effet que du jour de sa date. D'où il suit, 1°. qu'elle ne peut préjudicier aux hypotheques qu'ont acquis sur les héritages donnés les créanciers qui ont contracté avec le donateur dans le temps intermédiaire, ni aux tiers acquéreurs qui dans ce temps intermédiaire auroient acquis de lui les choses données. De-là il suit, 2°. que l'insinuation qui se fait après le temps prescrit par l'Ordonnance, ne peut se faire que du vivant du donateur : car elle ne peut dépouiller les héritiers du droit qu'ils ont acquis lors de la mort du donateur dans les biens dont la donation ne se trouvoit pas insinuée.

Mais l'insinuation se fait valablement quoiqu'après la mort du donataire, & quoique le donateur soit devenu incapable de donner : car l'insinuation n'est qu'une formalité extrinseque à la donation, qui a reçu sa perfection entre le donateur & le donataire, & en cela l'insinuation differe de l'acceptation.

## §. III.

### *Comment & où se doit faire l'insinuation.*

51. L'insinuation se fait en transcrivant en entier dans le regiſtre public l'acte de donation : si l'acceptation s'est faite par un acte séparé, il faut transcrire l'acte d'acceptation. Il ne suffiroit pas d'insinuer un acte confirmatif de la donation, à moins que l'acte de la donation ne s'y trouvât inséré en entier.

Il n'importe à la requête de qui ſe faſſe cette inſinuation: il n'eſt pas beſoin, pour inſinuer, d'avoir pouvoir, ni du donateur ni du donataire; & la clauſe par laquelle on donne ce pouvoir au porteur, eſt ſuperflue.

52. Le regiſtre public où doit ſe faire l'inſinuation, eſt celui du Greffier des Inſinuations laïques du Bailliage Royal dans le reſſort duquel ſe trouve le lieu du domicile du donateur: le Greffier ordinaire de la Juriſdiction eſt incompétent pour cette fonction.

53. Avant la Déclaration du Roi du 7 Février 1731, les inſinuations ſe faiſoient aux Bureaux d'arrondiſſement établis dans les Juſtices des Seigneurs, auſſi valablement qu'au Bureau principal établi près de la Juſtice Royale: mais depuis cette Déclaration, on ne peut plus faire d'inſinuation qu'au Greffe des Inſinuations de la Juſtice Royale; tous autres Greffiers ont ceſſé d'être compétens pour en faire à l'avenir.

54. Lorſque l'inſinuation ſe fait dans le temps de l'Ordonnance, comme elle a effet rétroactif au temps de la donation, elle doit ſe faire au lieu du domicile qu'avoit le donateur au temps de la donation, quoiqu'il en ait changé depuis: mais lorſqu'elle ſe fait après l'Ordonnance, elle doit ſe faire au lieu où eſt le domicile du donateur au temps de l'inſinuation; *Ricard*, 1, *n.* 1212.

55. L'inſinuation doit ſe faire non-ſeulement dans le Greffe du Bailliage Royal où eſt le domicile du donateur, mais auſſi dans ceux des autres Bailliages Royaux où ſe trouvent ſitués chacun des immeubles compris en la donation: autrement la donation eſt nulle, non pour toutes les choſes qui y ſont compriſes; mais ſeulement pour celles dans le lieu de la ſituation deſquelles l'inſinuation n'aura pas été faite.

Cette déciſion a lieu quoique la donation ſoit d'une univerſalité de biens; *putà*, de droits ſucceſſifs. Quoique les différens corps d'héritages qui compoſent cette univerſalité n'aient pas été ſpécifiés, l'inſinuation doit ſe faire dans les différens lieux où ils ſont ſitués.

56. Mais lorſque quelqu'un donne les biens qu'il laiſſera à ſon décès, ou une part deſdits biens, comme une telle donation ne comprend aucun héritage déterminé, étant incertain quels ſeront ceux que le donateur laiſſera à ſon décès, il n'eſt pas beſoin d'inſinuer ailleurs qu'au lieu du domicile du donateur.

57. Lorſqu'on a donné une terre tenue en fief d'où dépendent pluſieurs morceaux ſitués en différens Bailliages, il y a lieu de penſer qu'il ſuffit de faire l'inſinuation dans celui où eſt ſitué le chef-lieu: car ce chef-lieu eſt repréſentatif de toute la terre: c'eſt l'avis de Ricard & de Lalande, & on peut tirer argument de l'*art.* 467. Je conſeillerois, pour plus grande ſûreté, de la faire dans les différens lieux.

## §. IV.

### *Par qui le défaut d'inſinuation peut être oppoſé; & des fins de non-recevoir que peut avoir le Donataire contre ceux qui lui oppoſeroient ce défaut.*

58. A l'exception du donateur qui ne peut lui-même oppoſer le défaut d'inſinuation de la donation qu'il a faite, toutes les autres perſonnes qui ont inté-

rêt que la donation ſoit nulle, peuvent oppoſer ce défaut, *Ord. art.* 27. Tels ſont les créanciers du donateur; les tiers acquéreurs même à titre gratuit des choſes compriſes en la donation; la femme du donateur & ſes héritiers pour la part qu'ils prétendent à titre de communauté dans les conquêts compris en la donation; enfin, les héritiers & légataires du donateur, *art.* 27.

59. Toutes ces perſonnes peuvent oppoſer ce défaut, quand même elles auroient eu connoiſſance de la donation. *Arrêt rapporté par Ricard, p.* 1, *n.* 1253; *autre de Toulouſe, de* 1728, *cité par Furgole.* La raiſon eſt que les formalités ne ſe ſuppléent pas, & que tant qu'on n'y a pas ſatisfait, ces perſonnes, quelque connoiſſance qu'elles aient d'ailleurs de la donation, ſont en droit de la réputer nulle & ſimulée.

60. Quoique le donateur ſe fût expreſſément chargé par l'acte de donation de la faire inſinuer, à peine des dommages & intérêts du donataire, les héritiers du donateur ne laiſſeroient pas de pouvoir oppoſer le défaut d'inſinuation. L'Ordonnance, *art.* 27, déclare cette clauſe nulle comme faite dans la vue de tenir la donation impunément ſecrette, & d'éluder la loi qui en ordonne la publicité.

61. Si le donateur avoit une qualité qui le chargeât de l'adminiſtration des biens du donataire, il ſeroit tenu du défaut d'inſinuation qu'il étoit en ſa qualité d'adminiſtrateur des biens du donataire, obligé de faire: d'où il ſuit que ſes héritiers qui ſuccedent à toutes ſes obligations, ne pourroient en oppoſer le défaut.

C'eſt pour cette raiſon que l'Ordonnance, *art.* 30, décide que le défaut d'inſinuation des donations faites à une femme par ſon mari, ou par d'autres perſonnes, ne peut être oppoſé à la femme par les héritiers du mari; & il faut tenir pour regle générale que tous ceux qui ont été les adminiſtrateurs des biens du donataire, ni leurs héritiers *ou ayans cauſe* ne peuvent lui oppoſer le défaut d'inſinuation, *art.* 31.

L'Ordonnance par ces termes d'*ayans cauſe*, entend que ſi quelqu'un avoit acquis, même à titre ſingulier, quelqu'immeuble du mari ou autre adminiſtrateur, il ne pourroit oppoſer le défaut d'inſinuation de la donation, parce que ces choſes par lui acquiſes ſe trouvant hypothéquées à l'obligation en laquelle étoit le mari ou autre adminiſtrateur de faire inſinuer la donation, il ſe trouveroit lui-même hypothécairement tenu des dommages & intérêts réſultants du défaut qu'il oppoſeroit, & par conſéquent non-recevable à l'oppoſer, ſi mieux il n'aimoit délaiſſer les choſes hypothéquées.

62. Le donataire qui eſt en poſſeſſion des choſes données, peut encore oppoſer contre le défaut d'inſinuation, la preſcription de trente ans, tant contre les héritiers du donateur, que contre ſes créanciers. Le temps de cette preſcription ne court contre les héritiers du donateur, que du jour du décès du donateur; *Ricard, p.* 1, *n.* 1283; car ce n'eſt que de ce jour que naît l'action utile *in rem* révocatoire de la donation qu'ils avoient droit d'intenter. A l'égard des créanciers, le temps de la preſcription court contre l'action qu'ils ont de leur chef, du jour qu'ils ont contracté avec le donateur, & acquis hypotheque ſur ſes biens: car dès ce jour leur action eſt née contre le donataire; mais ils peuvent exercer celle que l'héritier du donateur leur débiteur, devenu le leur, eſt encore dans le temps d'exercer.

Au reſte, ni les mineurs, ni l'Egliſe, ni toutes les autres perſonnes qui jouiſſent du privilege des mineurs, ni la femme qui étoit ſous la puiſſance de ſon mari, ne peuvent être reſtitués contre le défaut d'inſinuation ; même en cas d'inſolvabilité de leurs tuteurs & autres contre leſquels ils pourroient avoir recours, *Ord. art.* 32 & 28. La raiſon eſt que l'intérêt de la sûreté publique qui a fait établir l'inſinuation, doit prévaloir à celui des particuliers.

## SECTION IV.

### *De l'effet des donations.*

63. L'effet de la donation eſt que le donateur, par la donation, ſe dépouille au profit du donataire, de tout le droit qu'il a dans la choſe qu'il lui donne : mais il ne la donne que telle qu'elle lui appartient & autant qu'elle eſt à lui, & il ne s'oblige à aucune garantie envers le donataire, s'il n'y en a une clauſe ſpéciale; en cela la donation differe de la vente.

C'eſt pourquoi, ſi le donataire eſt par la ſuite obligé de délaiſſer l'héritage qui lui a été donné, ſoit ſur une action de revendication, ſoit ſur l'action hypothécaire d'un créancier de quelqu'un des auteurs du donateur, ſoit ſur quelqu'autre eſpece d'action que ce ſoit, il n'a aucun recours contre le donateur, & il ne peut pas même répéter les dépenſes que lui a occaſionnées la donation, quand même, lors de l'éviction, il n'auroit encore perçu aucuns fruits de la choſe donnée qui euſſent pu l'en dédommager, à moins qu'il ne parût manifeſtement que le donateur eût fait la donation par malice pour conſtituer en dépenſe le donataire qu'il prévoyoit devoir être bien-tôt évincé. *L.* 18, §. 3, *ff. de donat.*

Si un donataire à titre ſingulier a été obligé de délaiſſer l'héritage ſur l'action hypothécaire d'un créancier du donateur, & que ce créancier ait été payé ſur le prix de l'héritage délaiſſé, le donataire aura en ce cas la même action contre le donateur, qu'ont contre un débiteur ceux qui ont acquitté pour lui ſa dette.

64. Le donateur n'étant pas obligé à la garantie de la choſe donnée qui ne lui appartient pas, il ſuit de-là que le propriétaire, quoiqu'il ſoit devenu ſon héritier, ne laiſſe pas de pouvoir la revendiquer.

Mais ſi le donateur devenoit l'héritier du propriétaire, il ne ſeroit pas recevable en ſa qualité d'héritier à la revendiquer; car en la donnant, il eſt cenſé avoir cédé tout le droit, non-ſeulement qu'il y avoit, mais qu'il pourroit y avoir un jour: s'il ne s'eſt pas obligé *præſtare donatario rem habere licere*, au moins il eſt cenſé s'être obligé *præſtare per ſe non fieri quominus haberet.*

65. La donation des choſes particulieres n'oblige pas le donataire aux dettes du donateur : mais ſi le donateur avoit fait la donation en fraude de ſes créanciers, ſçachant ou devant ſçavoir qu'il ne lui reſtoit pas de quoi les payer, le donataire ſeroit ſujet à l'action révocatoire des choſes données, quoiqu'il n'eût pas eu connoiſſance de la fraude du donateur; & en cela le donataire differe de l'acquéreur à titre onéreux, qui n'eſt ſujet à cette action révocatoire que lorſqu'il a été *conſcius fraudis.*

A l'égard des donataires univerſels, ils ſont tenus des dettes du donateur, ou pour le total s'ils ſont donataires du total, ou pour la part que le donateur leur a donnée dans ſes biens : car les dettes en ſont une charge.

Sur la queſtion, quels ſont ceux qui ſont réputés donataires ou légataires univerſels, *Voyez l'Introduction au Titre ſuivant.*

## SECTION V.

### *Des retranchemens que peuvent ſouffrir les donations.*

66. Les donations peuvent ſouffrir retranchement en deux cas :

1°. Par l'Edit des ſecondes noces ; *Voyez* ce que nous en avons dit, *Introd. au T.* 10, *ch.* 9.

2°. Lorſqu'elles donnent atteinte à la légitime des enfants du donateur.

### §. I.

### *De la nature de la légitime.*

67. Les pere & mere doivent par le droit naturel à leurs enfants une part de leurs biens, qu'on appelle *légitime* : la loi civile en a fixé la quotité.

Notre Coutume l'a fixée à la moitié de la part que l'enfant auroit eue dans les biens de ſeſdits pere ou mere, s'ils n'en euſſent diſpoſé par donation entre-vifs ou derniere volonté : *Voyez l'art.* 274.

68. Cette légitime doit être laiſſée aux enfants ſans aucune charge. C'eſt pourquoi ſi un pere avoit grévé ſon fils de ſubſtitution en le chargeant de reſtituer en entier après ſa mort à ſes enfants ou à d'autres ſa portion héréditaire, le fils peut demander que la moitié qui lui appartient pour ſa légitime, lui ſoit délivrée franche de la ſubſtitution. Il n'eſt pas même tenu d'imputer ſur ſa légitime la jouiſſance qu'il aura du ſurplus de cette portion héréditaire, juſqu'à l'ouverture de la ſubſtitution, *l.* 36, *cod. de inoff. teſtam.* à moins que le teſtateur ne lui eût laiſſé ce ſurplus que ſous cette condition expreſſe. Quoique régulièrement la légitime ne puiſſe être grévée, néanmoins ſi le pere avoit fait connoître par ſon teſtament que c'étoit pour l'avantage de ſon fils qu'il chargeoit de ſubſtitution ſa portion héréditaire, par un ſujet bien fondé de crainte de diſſipation, & que le fils n'eût pas des créanciers en fraude deſquels cette diſpoſition parût faite, la ſubſtitution pourroit être confirmée pour le total ; *arg. l.* 16, §. *potuit* ff. *de curat. fur.*

69. L'enfant eſt cenſé ſaiſi de plein droit de ſa légitime dès l'inſtant du décès de ſon pere ou autre aſcendant qui la lui doit : en conſéquence les donations, ſoit d'héritages, ſoit de ſommes d'argent qui ſe trouveront, par la ſupputation, y avoir donné atteinte, ſont, dès ce temps, cenſées de plein droit annullées juſqu'à la concurrence de ce qu'elles y donnent atteinte ; & les fruits des héritages & les intérêts des ſommes qu'on doit retrancher deſdites donations pour former la légitime, ſont dus dès ce temps au légitimaire ; *Furgole*, *Q.* 37. *Lebrun*, *l.* 3, *ch.* 2, *ſect.* 11, *n.* 3.

## §. II.

### *Quelles Donations ſont ſujettes au retranchement pour la légitime des enfans du donateur.*

70. Les donations de quelque eſpece qu'elles ſoient, ſoit entre-vifs, ſoit teſtamentaires, ſont ſujettes à ce retranchement, les mutuelles comme les ſimples.

Celles faites pour récompenſe de ſervices ou ſous des charges, ne ſont pas conſtants, ou ne ſont pas de nature à être appréciés à prix d'argent. S'ils ſont appréciables & conſtants, la donation ne peut être ſujette au retranchement que juſqu'à concurrence de ce qu'elle excéderoit la valeur des ſervices ou des charges qui ont été acquittées.

Un legs, quoique prétexté de reſtitution, ne laiſſe pas d'y être ſujet, à moins que le légataire ne juſtifie de la cauſe pour laquelle le teſtateur étoit obligé envers lui à reſtitution; *Furgole, &c. Lebrun* : autrement on pourroit éluder la loi de la légitime.

71. Les donations ſont ſujettes à ce retranchement, quelque favorable que puiſſe être la cauſe pour laquelle la donation a été faite.

C'eſt pourquoi la donation faite à une fille pour ſa dot de mariage, eſt ſujette à retranchement pour la légitime des autres enfants. On auroit pu douter ſi cette légitime peut être prétendue contre le mari, ſur-tout lorſque la dot conſiſtoit en deniers qui ne ſont plus en nature; & la raiſon de douter eſt qu'il a reçu cette dot à titre onéreux pour ſupporter les charges du mariage: néanmoins l'Ordonnance, *art.* 35, décide que le mari en eſt tenu en ce cas. La raiſon eſt que la dot étant donnée par le pere à ſa fille, le mari ne la reçoit qu'à cauſe de ſa femme; il ne peut donc la recevoir que ſous les mêmes charges ſous leſquelles elle eſt donnée à ſa femme, & par conſéquent ſous la charge de parfournir la légitime des autres enfants, qui doit être ſous-entendue dans cette donation comme dans toutes les autres.

Cela a lieu quand même la fille auroit, par ſon contrat de mariage, renoncé pour cette dot à la ſucceſſion future de ſon pere, *Ord. art.* 35. On en doutoit néanmoins avant l'Ordonnance, & la raiſon de douter étoit, que la fille ayant pris comme par une eſpece de forfait la dot qu'elle a reçue pour ſa portion héréditaire ſans pouvoir jamais profiter de l'augmentation qui pourroit arriver dans la fortune de ſon pere, elle ſembloit ne devoir pas non plus rien ſupporter du dérangement qui y pourroit arriver: mais cette raiſon n'a pas paru ſuffiſante au Légiſlateur, pour faire en ce cas une exception à la regle générale.

La dot donnée en mariage à une fille étant ſujette à la légitime des autres enfants, quoique le mari la reçoive pour ſupporter les charges du mariage, par la même raiſon, celle qui lui ſeroit donnée pour ſa Profeſſion religieuſe paroît y devoir être ſujette, quoique le Couvent l'ait reçue pour ſubvenir aux aliments de cette fille. Furgole eſt d'avis contraire.

Dufreſne en ſon Journal, IV, 7, cite un Arrêt du 3 Avril 1629, par lequel il dit avoir été jugé que la donation faite à quelqu'un, pour lui ſervir de Titre clérical,

clérical, n'étoit pas ſujette à ſouffrir retranchement pour la légitime. Je croirois qu'elle devroit y être ſujette, ſur-tout ſi l'Eccléſiaſtique donataire ſe trouvoit pourvû de bénéfice, ou avoit du bien d'ailleurs.

Les conventions matrimoniales, lorſqu'elles dégénerent en avantages, & excedent les bornes ordinaires, ſont auſſi ſujettes à la légitime des enfans de la perſonne qui a fait ces avantages; *Ricard*, III, 1085.

72. Tous les avantages indirects qui ſont ſujets à rapport, ſur leſquels *Voyez* infrà, *l'Int. au Tit.* 17, *ch.* 6, *art.* 3, §. 1, ſont auſſi ſujets au retranchement pour la légitime.

## §. III.

### *Quelles Perſonnes ont droit de légitime.*

73. Il n'y a que nos enfans qui ſont habiles à nous ſuccéder, qui puiſſent prétendre une légitime dans nos biens.

74. La légitime étant une portion que les pere & mere doivent dans leur ſucceſſion à leurs enfans, & conſéquemment la demande de la légitime étant une eſpece de *petitio hereditatis*, pluſieurs Auteurs en ont tiré cette conſéquence, que pour la demander par voie d'action, il faut être héritier au moins ſous bénéfice d'inventaire; *Ricard*, *p.* 3, *n.* 978.: mais tous conviennent qu'on peut la retenir par voie d'exception, quoiqu'on ait renoncé à la ſucceſſion.

75. Les enfans que nous avons juſtement exhérédés, & les filles, qui pour une dot qu'elles ont reçue de nous ont, par contrat de mariage, renoncé à notre ſucceſſion future, ne peuvent prétendre aucune légitime dans nos biens.

## §. IV.

### *De la ſupputation de la légitime. Quels ſont les enfans qu'on doit compter; & de ce qui s'y doit imputer.*

76. Il réſulte de la définition de la légitime qui eſt en l'*art.* 274, que pour la ſupputation de la légitime, on doit faire une maſſe, tant des biens que le défunt a laiſſés dans ſa ſucceſſion, que de tous ceux dont il a diſpoſé par des donations, ſoit entre-vifs, ſoit teſtamentaires.

Les biens dont il a diſpoſé entre-vifs, doivent être couchés par fiction pour leur valeur au temps du décès, ſauf les meubles & les offices qu'on y couche pour le prix pour lequel ils ont été donnés.

Obſervez néanmoins que l'eſtimation des héritages dont le défunt a diſpoſé par donations entre-vifs, ne doit être faite que ſous la déduction des impenſes néceſſaires & utiles, autres que celles de ſimple entretien qui y ont éte faites par les donataires. Leſdites impenſes néceſſaires doivent être entiérement déduites ſur la valeur préſente deſdits héritages: mais les utiles doivent l'être ſeulement juſqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve actuellement plus précieux.

Ces impenſes & augmentations ne s'eſtiment que ſous la déduction des dégradations arrivées par le fait, ou la faute des donataires.

On partage par fiction cette maſſe entre tous les enfants qui doivent être comptés, & faire part dans cette ſupputation ; & la moitié de la part qui revient à chaque enfant dans cette maſſe, déduction préalablement faite ſur cette part de la part virile qu'il doit porter dans les dettes, frais funéraires & autres charges néceſſaires de la ſucceſſion, eſt ſa légitime.

Obſervez néanmoins que lorſqu'il eſt queſtion de fixer la légitime de l'aîné, ſi c'eſt vis-à-vis des autres enfants qui ſont donataires ou légataires des biens nobles, la légitime de cet aîné à l'égard deſdits biens nobles, eſt le total de ce qui lui revenoit dans leſdits biens, & non pas ſeulement la moitié, comme nous l'avons dit, *Introd. au T. des Fiefs, n.* 311.

Lorſque le paſſif ſurpaſſe l'actif des biens que le défunt a laiſſés, les enfans héritiers ſous bénéfice d'inventaire, peuvent laiſſer ces biens pour les dettes, frais funéraires & autres charges ; & en ce cas la maſſe ſur laquelle doivent être priſes les légitimes des enfans, eſt compoſée ſeulement de ceux dont le défunt a diſpoſé par des donations entre-vifs.

77. Les enfans qui doivent être comptés pour faire part dans cette ſupputation de la légitime, ſont non-ſeulement ceux qui viennent effectivement à la ſucceſſion du défunt, mais ceux qui y ſeroient venus ſans les donations ou legs qui leur ont été faits ; *Ricard, p.* 3, *n.* 1063.

Suivant ce principe, on ne compte pas ceux qui ſont prédécédés, ou qui ont perdu l'état civil par la profeſſion religieuſe, ou par une condamnation à une peine capitale, quelque donation qu'ils euſſent reçue auparavant, à moins qu'ils n'aient des enfans qui les repréſentent. Les exhérédés & ceux qui renoncent gratuitement, ne ſont pas non plus comptés ; *Ricard, p.* 3, *ch.* 8, *ſ.* 7.

78. Après qu'on a ainſi réglé la ſomme à laquelle monte la légitime de chaque enfant, pour ſçavoir s'ils en ſont remplis, on doit imputer ſur la légitime de chaque enfant tout ce qu'il tient de la ſucceſſion ou de la libéralité du défunt, même à titre de donations entre-vifs ; en quoi notre Droit eſt différent du Droit Romain, qui n'imputoit pas ſur la légitime ce qui avoit été donné entre-vifs, s'il n'avoit été donné expreſſément pour en tenir lieu.

Obſervez que ce qui n'eſt pas ſujet à rapport, (*infrà, Intr. T.* 17, *S.* 6, *A.* 3,) ne s'impute pas ſur la légitime ; telles que ſont toutes les dépenſes faites pour l'éducation d'un enfant.

Il eſt évident qu'on n'impute pas ſur la légitime d'un enfant, les biens compris dans une ſubſtitution dont le défunt a été grévé envers lui, & qu'il a recueilli à ſa mort : car il les tient de l'auteur de la ſubſtitution, & non du défunt, qui n'a été que le canal par lequel ils lui ſont paſſés.

Ce que l'enfant d'un premier lit a fait retrancher en vertu de l'Edit des ſecondes noces, d'une donation faite à une ſeconde femme, ne s'impute pas non plus ſur ſa légitime vis-à-vis des légataires & des donataires poſtérieurs ; car il ne tient cela uniquement que de l'Edit des ſecondes noces : il ne le tient pas du défunt qui a fait ce qui étoit en lui pour le lui ôter ; il ne le tient pas non plus de la loi de la légitime, qui ne donne aucune atteinte à cette donation, tant qu'il y a dans les donations poſtérieures & dans les legs de quoi la fournir, comme nous le verrons au §. ſuivant. Mais s'il n'y avoit pas dans les legs & donations poſtérieures de quoi la fournir, la donation faite à la ſeconde fem-

me, indépendamment de l'Edit des ſecondes noces, ſouffriroit le retranchement de ce qui, après les legs & les donations poſtérieures épuiſés, manqueroit encore à la légitime; & ce qui ſeroit ainſi retranché s'imputeroit ſur la légitime à la décharge des donataires antérieurs.

## §. V.

### *Dans quel ordre les donations ſouffrent-elles retranchement pour la légitime.*

79. Les donations entre-vifs ne peuvent ſouffrir aucun retranchement pour la légitime des enfans du donateur, juſqu'à ce que tous les legs qu'il a faits aient été épuiſés.

Car ſi depuis la donation il reſte au donateur des biens ſuffiſans pour fournir la légitime de ſes enfans, ce ſont les legs qu'il a faits de ſes biens, & non les donations, qui y ont donné atteinte.

Les enfans doivent donc ſe pourvoir pour leur légitime: 1°. Contre les légataires univerſels: car ils ne ſont légataires que de ce qui reſte après les legs particuliers acquittés. 2°. Après les legs univerſels épuiſés, contre les légataires particuliers qui doivent tous contribuer au ſol la livre aux légitimes: car tous les legs n'ayant effet que du jour de la mort du teſtateur, ils ſont tous de même date, & les uns n'ont aucun avantage ſur les autres. 3°. Les enfans peuvent, après tous les legs épuiſés, ſe pourvoir contre les donataires entre-vifs, en commençant par le dernier, & ſans qu'ils puiſſent attaquer les donations antérieures, que les poſtérieures n'aient été entiérement épuiſées, *Ord. art.* 34: car tant qu'il reſte dans les biens donnés en dernier lieu de quoi fournir les légitimes, il eſt vrai de dire que ce ſont les donations faites en dernier lieu, & non celles faites auparavant, qui y ont donné atteinte.

Obſervez néanmoins que ſi parmi les légataires ou donataires il ſe trouvoit quelqu'enfant du nombre de ceux à qui il eſt dû une légitime, il ne ſeroit tenu des légitimes des autres enfans, que pour ce qu'il auroit de plus que la ſienne; *Ord. art.* 34.

80. Il n'eſt pas douteux que le donataire, par contrat de mariage du total des biens préſens & à venir, eſt tenu indiſtinctement d'acquitter les légitimes, lorſqu'il ne ſe reſtreint pas aux biens préſens: mais le donataire d'une certaine partie des biens préſens & à venir par contrat de mariage, n'en eſt tenu que dans ſon ordre, s'il n'en a point été expreſſément chargé par la donation. S'il l'a été, il eſt tenu, même avant les donataires poſtérieurs, d'acquitter leſdites légitimes pour la part pour laquelle il a été dit par la donation qu'il les acquitteroit; ou ſi elle n'y a pas été déterminée, pour la même part qui lui a été donnée dans les biens, *art.* 37.

Si néanmoins ces donataires ſe reſtreignoient, comme ils le peuvent, à la donation des biens que le donateur avoit lors de la donation qui leur a été faite, ils ne ſeront tenus des légitimes que dans leur ordre & ſubſidiairement, ſi les biens poſtérieurement acquis ne ſuffiſoient pas, *art.* 37.

81. Lorſque le donataire poſtérieur, contre qui on doit ſe pourvoir pour la légitime, eſt inſolvable, & que les biens qui lui ont été donnés n'exiſtent plus,

on peut ſe pourvoir contre les donataires qui le précedent. Mais dans la maſſe des biens pour la fixation de la légitime, on ne comprendra pas les biens qui ont été donnés à cet inſolvable, (ſauf à les y rapporter s'il devenoit ſolvable par la ſuite;) ce qui réduira la légitime à moins. Ce donataire les ayant diſſipés, c'eſt par rapport à la légitime, la même choſe que ſi le défunt qui les lui a donnés, les eût diſſipés lui-même.

## §. VI.

*Si l'enfant légitimaire doit profiter des augmentations, & ſouffrir des diminutions ſurvenues depuis le décès dans les choſes dont eſt compoſée la maſſe qu'on forme pour la ſupputation de la légitime.*

82. La déciſion de cette queſtion, agitée par les Auteurs, réſulte de deux principes: le premier eſt, que la légitime des enfans dans les biens de leur pere ou autres aſcendans, étant due au temps du décès de leurdit pere ou autre aſcendant, elle ſe fixe ſur la valeur des biens, eu égard au temps de ce décès, *ſuprà, n.* 76. Le ſecond principe eſt que ce qui doit être retranché des legs & donations pour la légitime, eſt dû en nature *in ſpecie* à l'enfant légitimaire; *infrà, n.* 91.

La légitime, ſuivant le premier de ces principes, devant être fixée ſur la valeur des biens, eu égard au temps du décès, la part qui, ſuivant cette fixation, s'eſt trouvée devoir être retranchée ſur les legs ou ſur les donations faites par le défunt, ſera toujours la même, quelqu'augmentation ou quelque diminution qui ſurvienne depuis le décès ſur les biens que le défunt a laiſſés dans ſa ſucceſſion, & ſur leſquels la légitime doit être priſe avant que les legs & donations puiſſent être entamés: d'où il ſuit que c'eſt le légitimaire qui profite de cette augmentation, & qui ſupporte cette diminution. *Finge*, un homme a donné à un premier donataire étranger un héritage, qui lors de ſon décès valoit 10000 livres: à un ſecond un autre héritage de valeur de 15000 livres: il a légué un autre héritage de 5000 livres, & il laiſſe pour 10000 livres d'effets dans ſa ſucceſſion, & un enfant pour unique héritier; le total de cette maſſe ſe monte à 40000 livres, par conſéquent la légitime de l'enfant eſt de 20000 livres. Ne ſe trouvant que dix mille dans la ſucceſſion, le légitimaire, pour parfaire les dix mille livres qui lui manquent, retiendra en entier l'héritage légué qui eſt de valeur de 5000 livres, & le tiers de l'héritage donné au ſecond donataire, ce qui fait la ſomme de dix mille livres qui manquoit à la légitime. Quand même les effets laiſſés dans la ſucceſſion qui valoient, lors du décès, 10000 livres, ſeroient depuis augmentés de valeur juſqu'à vingt ou trente, le légitimaire n'en retiendra pas moins en entier l'héritage légué, & n'en retranchera pas moins de la ſeconde donation le tiers de l'héritage donné au ſecond donataire; d'où il ſuit qu'il profite entiérement de cette augmentation. *Vice versâ*, quand même leſdits effets laiſſés en la ſucceſſion ſeroient diminués de valeur, il ne retranchera rien de plus des legs & donations; d'où il ſuit qu'il porte entiérement cette perte.

A l'égard de l'augmentation qui ſurvient depuis le décès ſur les héritages

légués ou donnés, le légitimaire ne profite de cette augmentation & ne ſupporte cette diminution que pour la part qui en doit être retranchée pour fournir ſa légitime. C'eſt pourquoi en retenant la même hypotheſe, ſi l'héritage donné au ſecond donataire eſt augmenté ou diminué, le légitimaire profitera de cette augmentation, ou ſupportera cette perte pour le tiers qu'il a droit de retrancher de cette donation. Si c'eſt l'héritage donné au premier donataire qui eſt augmenté ou diminué, l'augmentation ni la diminution ne concerneront en rien le légitimaire qui n'a rien à retrancher de cette donation.

Ces déciſions ont lieu, ſoit que ces augmentations ou diminutions ſoient extrinſeques, c'eſt-à-dire, cauſées ſeulement par la variation qui arrive dans le prix des choſes; ſoit qu'elles ſoient intrinſéques, telle que l'augmentation que fait une alluvion, & la diminution que cauſe un incendie par le feu du ciel, ou autre cas fortuit.

## §. VII.

### *Si la légitime des puînés doit prévaloir au droit d'aîneſſe.*

83. Le droit qu'a chaque enfant d'avoir une portion dans la ſucceſſion de ſes pere & mere, étant un droit qu'il tient de la loi naturelle, il n'eſt pas douteux que ce droit doit l'emporter ſur celui qu'a l'aîné dans les biens nobles de ces ſucceſſions, la loi qui accorde ce droit à l'aîné étant une loi purement arbitraire. C'eſt pourquoi lorſque le préciput de l'aîné ne laiſſe pas dans la ſucceſſion de quoi fournir une légitime aux puînés, le préciput doit ſouffrir un retranchement pour les légitimes.

Cette maxime reçoit application dans pluſieurs cas.

84. Le premier cas eſt, lorſqu'il ne ſe trouve dans la ſucceſſion qu'un manoir féodal, ſans aucuns autres biens immeubles.

Notre Coutume a prévu ce cas en l'*art.* 96. Elle ne permet pas que l'aîné jouiſſe en ce cas du droit qu'elle lui accorde par l'*art.* 89, de prendre un manoir entier, parce qu'il ne reſteroit plus rien pour la légitime des puînés.

Cette raiſon n'eſt pas néanmoins la ſeule ſur laquelle la diſpoſition de cet article 96, ſoit fondée. Car ſi la Coutume n'avoit eu en vue que de fournir une légitime aux puînés, elle ne leur auroit pas accordé la part entiere qu'elle accorde aux puînés dans les biens nobles, la légitime n'étant que la moitié de cette portion. La raiſon ſur laquelle eſt fondée la diſpoſition de cet article, eſt que la Coutume, par l'*art.* 89, ne donnant à l'aîné un manoir que par forme *de préciput*, elle a jugé qu'il ne pouvoit y avoir lieu à ce *préciput*, lorſque le manoir étoit le total de la maſſe immobiliaire, étant contre la nature d'un *préciput* ou *délibation ſur la maſſe*, d'être le total de la maſſe.

85. Le ſecond cas eſt lorſqu'il y a avec le manoir d'autres immeubles, mais qui ne ſont pas de valeur ſuffiſante pour fournir la légitime aux puînés.

La Coutume de Paris, *art.* 17, a prévu ce cas, & ſa diſpoſition doit, pour ſon équité, être adoptée dans la nôtre: elle veut qu'en ce cas le manoir de l'aîné puiſſe être entamé pour les légitimes des puînés. Elle ne dit pas en quoi, dans cette eſpece, conſiſte cette légitime: mais ayant en l'*art.* 298, ſemblable au nôtre 274, décidé que la légitime d'un enfant eſt la moitié de la portion

qu'il auroit, ſans les donations entre-vifs & teſtamentaires qui y ſont obſtacle, il eſt facile de conclure *ex mente conſuetudinis* que la légitime dont elle entend parler dans l'eſpece de cet article 17, eſt la moitié de ce que chaque puîné auroit tant dans le manoir conſidéré ſimplement comme bien noble, que dans les autres biens de la ſucceſſion, ſans la diſpoſition de cet article qui en donnant le manoir entier, fait obſtacle à leur légitime. *Finge*, il y a dans la ſucceſſion un manoir de 15000 liv. 1500 liv. d'autres biens féodaux, 1000 liv. de biens ordinaires, & deux enfans: la légitime du puîné eſt pour la moitié de ſa part dans les biens ordinaires, 250 livres; plus pour la moitié de ſon tiers dans les 1500 liv. de biens féodaux, 250 livres; plus pour la moitié de ſon tiers dans le manoir, 2500 liv. ce qui fait en tout 3000 livres. L'aîné qui retiendra le manoir, ſera donc obligé, pour fournir la légitime de ſon puîné, de lui abandonner le ſurplus des biens qui monte à 2500 liv. & de lui retourner encore ſur ſon manoir 500 liv. pour parachever la ſomme de 3000 livres à laquelle monte ſa légitime; *Voyez* la notre de Lauriere ſur cet article, d'où nous avons pris cette interprétation.

86. Le troiſieme cas eſt lorſque les portions des puînés ſe trouvent épuiſées ou preſqu'épuiſées par les dettes de la ſucceſſion dont le préciput de l'aîné eſt affranchi.

*Finge*, un homme laiſſe douze enfans, 220000 livres de biens féodaux, 20000 de biens ordinaires, & 144000 livres de paſſif. Chacun des onze puînés doit avoir pour ſa onzieme portion dans la moitié des biens féodaux, 10000 livres, & 1666 livres pour ſa douzieme portion dans les biens ordinaires, ce qui fait en tout 11666 livres : il eſt tenu de 12000 livres pour ſa part du paſſif; par conſéquent il ne reſte rien aux puînés. Au contraire l'aîné ayant pour ſa moitié dans les biens féodaux 110000 livres, & 1666 livres dans les biens ordinaires, & ne devant que 12000 livres pour ſon douzieme dans le paſſif, il lui reſte près de cent mille livres de net. Quoique nos Coutumes n'aient pas prévu ce cas, néanmoins il n'eſt pas douteux, ſuivant le principe que nous avons établi au commencement, que l'aîné doit en ce cas fournir ſur le préciput qu'il a franc de dettes, une légitime à ſes puînés. La difficulté eſt de la fixer. Dira-t-on que nos Coutumes n'ayant pas pourvû en ce cas à la légitime des puînés, la légitime ne leur étant due par conſéquent que dans les purs termes du droit naturel, la fixation en doit être laiſſée à l'arbitrage du Juge, qui arbitrera *pro facultatibus hereditatis & dignitate perſonarum* la ſomme qu'il jugera convenable pour les alimens & l'établiſſement de chacun des puînés? J'inclinerois plutôt à dire que *ex mente conſuetudinis*, de même que dans le cas précédent, la légitime des puînés eſt la moitié de la portion qu'ils auroient ſans la diſpoſition de la Coutume, qui, en adjugeant à l'aîné un manoir entier, fait obſtacle à leur légitime. On doit en ce cas-ci fixer leur légitime à la moitié de la portion qu'ils auroient ſans la diſpoſition de la Coutume, qui, en affranchiſſant de dettes le préciput de l'aîné, fait obſtacle à la légitime des puînés. Suivant cette déciſion, pour fixer la légitime des puînés dans l'eſpece propoſée, on doit prélever les dettes ſur tous les biens de la ſucceſſion, tant féodaux qu'ordinaires: le total de la ſucceſſion montant à 240000 livres, les féodaux qui montent à 220000 livres en font les onze douziemes; par con-

féquent on doit prélever ſur les biens féodaux les onze douziemes du paſſif; & la légitime de chacun des onze des puînés dans leſdits biens, ſera la moitié de la onzieme partie de la moitié de ce qui reſtera deſdits biens. Pareillement on doit prélever ſur les biens ordinaires qui ſont la douzieme partie de la maſſe, une douzieme partie du paſſif; & chacun des puînés aura pour ſa légitime deſdits biens, la moitié de la douzieme partie de ce qui en reſtera.

87. Le quatrieme cas, eſt lorſqu'une perſonne qui a fait des donations à des étrangers, qui n'excedent pas la valeur des légitimes de tous ſes enfans, laiſſe dans ſa ſucceſſion plus qu'il ne faut pour la légitime de ſon aîné, & moins qu'il ne faut pour la légitime de ſes puînés.

*Finge*, un homme laiſſe deux enfans; il a donné entre-vifs à un étranger la ſomme de 12000 liv. il lui reſte pour 15000 liv. de bien, tout en fief ſans manoir, & il ne laiſſe aucunes dettes: la portion de ſon puîné dans les 12000 liv. qu'il a données, auroit été de 6000 livres, laquelle, joînte avec celle de 5000 liv. pour ſon tiers dans les biens qui reſtent, auroit fait celle de 11000 livres; ſa légitime eſt donc de 5500 livres; il s'en faut 500 liv. qu'il n'en ſoit rempli par le tiers auquel il ſuccede dans le bien qui reſte. Au contraire l'aîné eſt beaucoup plus que rempli de la ſienne: car ſa portion dans les 12000 liv. qui ont été données, eſt de 6000 livres, laquelle, jointe avec 10000 liv. pour les deux tiers qui lui appartiennent dans les biens qui reſtent, fait la ſomme de 16000 livres; ſa légitime n'eſt donc que de 8000 livres: il en trouve 10000 dans la ſucceſſion; par conſéquent il a 2000 liv. au-delà de ſa légitime. Il eſt certain que le puîné doit être rempli de ce qui lui manque de ſa légitime; la queſtion eſt de ſçavoir par qui? *Ricard*, *p.* 1, *n.* 1029, décide que c'eſt le frere aîné qui en eſt tenu, & non le donataire, parce que les donataires ne ſont tenus des légitimes que ſubſidiairement, & lorſqu'il ne ſe trouve pas dans la ſucceſſion de quoi les fournir.

## §. VIII.

### *De l'action qu'ont les enfans pour réclamer leur légitime.*

88. L'enfant étant réputé ſaiſi de plein droit de ſa légitime, comme nous l'avons vu au §. 1^er^. il ſuit de-là que lorſque les legs ou les donations entre-vifs y donnent atteinte, il a une action *in rem* contre les légataires ou donataires, pour revendiquer dans les choſes léguées ou données entre-vifs, ce qui eſt néceſſaire pour fournir ſa légitime.

Cette action peut être intentée, tant par l'enfant à qui la légitime appartient, que par ceux qui ſont à ſes droits, tels que peuvent être ſes héritiers ou autres ſucceſſeurs ou ceſſionnaires.

Ses créanciers peuvent l'exercer pour lui & malgré lui: car elle fait partie des biens de l'enfant leur débiteur.

89. Elle peut être donnée non-ſeulement contre les donataires, mais contre les tiers détenteurs qui ont acquis d'eux les choſes données: car ces donataires n'ayant acquis de droit dans les choſes données que ſous la déduction de ce qu'il en faudroit retrancher pour remplir la légitime des enfans, ils n'ont

pu transférer dans ces choſes à ceux qui les ont acquis d'eux, plus de droit qu'ils n'en avoient eux-mêmes.

90. Lorſque ce ſont des héritages ou rentes qui ont été donnés, on doit délivrer en nature à l'enfant la part dans leſdits héritages ou rentes qu'il eſt néceſſaire d'en retrancher pour parfaire ſa légitime; à la charge par lui de faire raiſon au donataire, au prorata de la part retranchée, des impenſes & augmentations faites par le donataire. Il ne ſuffiroit pas au donataire d'offrir l'eſtimation de cette part; car la donation eſt nulle juſqu'à concurrence de cette part: de-là la maxime que la légitime doit être fournie en corps héréditaires.

On doit auſſi faire raiſon à l'enfant des fruits de la part retranchée, perçus ou nés depuis le jour du décès: car il eſt réputé ſaiſi dès ce jour de ſa légitime.

91. Il réſulte de ce que nous venons de dire, que ce retranchement doit donner lieu à un partage des choſes données entre le légitimaire pour qui on en doit retrancher une part, & le donataire qui doit retenir le ſurplus; ou à une licitation des choſes données, ſi elles ne peuvent ſe partager.

92. Ce partage donne auſſi lieu à une eſpece de garantie réciproque: car ſi le légitimaire ſouffre éviction de quelqu'une des choſes échues en ſon lot, n'ayant pas au moyen de cette éviction ſa légitime complette, il a recours contre ce donataire ſur les biens qui lui ſont reſtés, & ſubſidiairement ſur le donataire précédent, pour répéter la valeur de la choſe qui lui a été évincée. Il ne la répétera néanmoins que ſous la déduction d'une part pareille à celle qu'il avoit droit de prendre pour ſa légitime dans la maſſe qu'on dreſſe pour en faire la fixation. Par exemple, ſi ce qui lui a été évincé vaut 800 liv. & que le défunt eût quatre enfants, ſa légitime étant la huitieme de cette maſſe, il ne répétera que ſept cent livres: car la maſſe des biens dans laquelle il doit prendre un huitieme pour ſa légitime, ſe trouvant, par cette éviction, diminuée de 800 livres, ſa légitime qui eſt un huitieme de cette maſſe, doit diminuer dans la même proportion, & par conſéquent de cent livres.

93. *Vice versâ*, & par la même raiſon, ſi c'eſt le donataire qui a ſouffert éviction de quelqu'une des choſes qui lui étoient reſtées, il a droit de répéter contre le légitimaire une portion de la valeur de la choſe évincée, pareille à celle que le légitimaire a droit de prendre dans la maſſe univerſelle des biens. Par exemple, dans la même ſuppoſition qu'il y eût quatre enfants, & que la choſe évincée au donataire fût de valeur de 800 livres, il répétera cent livres contre le légitimaire.

Il a pour cette répétition une hypotheque ſur les biens retranchés, privilégiée à tous les créanciers du légitimaire, telle que celle qui naît des partages.

## §. IX.

### *Des fins de non-recevoir contre la demande en légitime.*

94. Lorſque l'enfant, depuis l'ouverture de ſon droit de légitime, y a renoncé, ſoit expreſſément, ſoit tacitement, en conſentant par écrit au legs ou à la donation qu'il ſçavoit y donner atteinte, il en réſulte une fin de non-recevoir

cevoir qui le rend non-recevable à demander ſa légitime contre ce légataire ou donataire.

95. La preſcription de trente ans qui met fin à toutes les actions, met auſſi fin à la demande en légitime. Ce temps commence à courir du jour de la mort de celui ſur les biens duquel la légitime eſt prétendue, *art.* 38 : car c'eſt de ce jour que l'action eſt ouverte.

96. Il y en a qui penſent qu'il y a fin de non-recevoir contre la demande en légitime, lorſque l'enfant s'eſt mis en poſſeſſion des biens de la ſucceſſion ſans en conſtater les forces par un inventaire ; parce que par ſon fait on ne peut plus ſçavoir s'il eſt reſté ou non aſſez de bien pour l'en remplir. Néanmoins Ricard penſe que ce ſeroit punir trop rigoureuſement l'imprudence de cet enfant que de le priver de ſa légitime ; & qu'on doit en ce cas ſuppléer au défaut d'inventaire par des enquêtes de commune renommée. Le Juge doit ſe décider par les circonſtances.

## SECTION VI.

### *De la révocation des Donations.*

97. Réguliérement les donations entre-vifs ſont irrévocables dès l'inſtant qu'elles ont été contractées.

Le donataire, mis en poſſeſſion de la choſe donnée, ne peut même la retrocéder au donateur, que par une nouvelle donation, revêtue des ſes formalités.

98. Il y a néanmoins deux cauſes de révocation des donations entre-vifs ; la ſurvenance d'enfans au donateur, & l'ingratitude du donataire, dont nous allons traiter dans les articles ci-après.

Le rapport que l'enfant eſt tenu de faire à la ſucceſſion du donateur, eſt auſſi une eſpece de révocation : nous remettons à en traiter au *Tit.* 17, *ch.* 6, *art.* 3.

### ARTICLE PREMIER.

#### *De la révocation des Donations à cauſe de ſurvenance d'enfans.*

99. Les donations entre-vifs, faites par une perſonne qui n'avoit pas d'enfans, ſont révoquées de plein droit lorſqu'il lui en ſurvient. Cette révocation eſt de Juriſprudence Françoiſe, confirmée par l'Ord. de 1731. La loi *ſi unquam Cod. de revoc. don.* n'avoit établi cette révocation que pour le cas particulier d'une donation faite par un patron à quelqu'un de ſes affranchis. La raiſon de notre Juriſprudence eſt, qu'on doit ſuppoſer dans le donateur qui n'a pas d'enfans, une diſpoſition ſecrete de volonté de ne pas donner, s'il en avoit : d'où il ſuit qu'elles doivent être cenſées faites ſous la condition implicite que le donateur n'aura pas d'enfans, & qu'elles doivent par conſéquent, s'il lui en ſurvient, être révoquées. Cette raiſon porta l'Archevêque Aurele à reſtituer les biens donnés à ſon Egliſe par une perſonne à qui il étoit depuis ſurvenu des enfants, quoiqu'au rapport de S. Auguſtin il n'y eût alors aucune

loi humaine qui l'y obligeât. *Can.* 17. 2, 4: ce qui prouve que la loi *ſi unquam* n'étoit pas une loi générale.

## §. I.

### *Quelles donations ſont ſujettes à cette révocation.*

100. Les donations ſujettes à cette révocation ſont celles *faites par perſonnes qui n'avoient point d'enfants ou de deſcendants actuellement vivants dans le temps de la donation: Ordonnance, art.* 39; c'eſt-à-dire, qui n'en avoient pas ſeulement un : *nam non eſt ſine liberis cui vel unus filius unave filia eſt. L.* 148, ff. *de verb. ſignif.*

Quand même il y en auroit eu un de conçu au temps de la donation, elle ne laiſſeroit pas d'être ſujette à révocation par ſa naiſſance; *Ordonnance, art.* 40 : car on préſume que le donateur n'auroit pas fait la donation s'il eût éprouvé les ſentimens de la tendreſſe paternelle, qu'on n'éprouve qu'après la naiſſance des enfans.

Obſervez qu'une perſonne eſt ſans enfans, quoiqu'elle en ait d'illégitimes ou de légitimes ayant perdu leur état civil, ou qu'elle ait juſtement exhérédés, ou dont elle ignore l'exiſtence.

101. Les donations faites par les perſonnes qui n'ont pas d'enfans ſont ſujettes à cette révocation, *de quelque valeur qu'elles puiſſent être ; d. art.* 39; c'eſt-à-dire, non-ſeulement celles qui ſont conſidérables, mais même les modiques; ce qui ne doit pas néanmoins être étendu aux petits préſens de choſes mobiliaires.

Elles y ſont ſujettes, ſoit qu'elles ſoient faites en propriété ou ſeulement en uſufruit : elles y ſont ſujettes *à quelque titre qu'elles ſoient faites, encore qu'elles ſoient mutuelles, rémunératoires ; Ordonnance, art.* 39, ou onéreuſes; lorſque les ſervices ou les charges ne ſont pas appréciables à prix d'argent, ou ſont d'un prix inférieur à celui des choſes données, & ſauf en cas de révocation, l'action du donataire pour le paiement de ſes ſervices ou des charges par lui acquittées.

102. Les donations ſont ſujettes à cette révocation, quoiqu'elles ſoient faites pour cauſes pieuſes & pour fondations d'établiſſemens utiles; *même celles faites en faveur de mariage par autres que par les conjoints ou autres aſcendants, art.* 39. On n'entend pas bien ce que l'Ordonnance entend par ces derniers mots : car n'étant queſtion dans cet article que des donations faites par des perſonnes qui n'ont point d'enfans, il ne peut être queſtion de celles qui ſeroient faites à l'un des futurs conjoints par quelqu'un de ſes aſcendants: ces termes ne peuvent s'entendre que des donations que feroit l'un des conjoints : par exemple, au fils aîné qui naîtroit du futur mariage, laquelle ne doit pas être révocable par la ſurvenance d'autres enfans.

On jugeoit autrefois que la donation faite à un Eccléſiaſtique pour lui ſervir de titre clérical, n'étoit pas ſujette à cette révocation ; il y en a Arrêt du 15 Juin 1643, au Journal des Audiences : mais l'Ordonnance de 1731 ne l'ayant pas exceptée, cette donation n'étant pas plus favorable que celles faites pour dot de mariage, que l'Ordonnance y aſſujettit, je penſe qu'on doit

décider aujourd'hui qu'elle y eſt ſujette. Peut-être pourroit-on laiſſer en ce cas l'uſufruit des choſes données à l'Eccléſiaſtique donataire, juſqu'à ce qu'il ſoit pourvu d'un bénéfice qui lui donne de quoi ſubſiſter.

103. Il nous reſte à obſerver que la clauſe expreſſe par laquelle le donateur auroit renoncé à cette révocation, n'empêcheroit pas que la donation y fût ſujette; *Ord. art.* 44. Le donateur eſt préſumé s'être fait illuſion. De là il ſuit que ſi la donation étoit faite ſous cette clauſe, qu'en cas de ſurvenance d'enfans, elle ſeroit réduite à la moitié, elle ne laiſſeroit pas, le cas arrivant, d'être révoquée pour le tout.

## §. II.

### *Quelle eſpece de ſurvenance d'enfans donne lieu à la révocation.*

104. La ſurvenance d'un enfant révoque la donation, ſoit qu'il naiſſe du vivant du donateur, ſoit qu'il ne naiſſe qu'après ſa mort; *Ordon. art.* 39. La raiſon eſt que la condition de la ſurvenance d'enfans qui eſt ſous-entendue dans le contrat de donation, ayant, comme toutes les autres conditions des contrats, un effet rétroactif au temps du contrat, quoiqu'elle n'exiſte qu'après la mort du donateur, il eſt cenſé avoir eu dès le temps du contrat le droit de révoquer la donation, & l'avoir tranſmis dans ſa ſucceſſion.

L'Ordonnance, *art.* 39, regarde auſſi comme une eſpece de ſurvenance d'enfans, la légitimation d'un enfant naturel, par un mariage ſubſéquent contracté depuis la donation, quoique l'enfant fût né avant la donation. Il en doit être de même du retour imprévu d'un enfant qu'on croyoit mort ou perdu depuis long temps; *Furgol, Q.* 19.

Il n'en eſt pas de même du cas auquel un fils ci-devant Jéſuite, lors de la donation, auroit été depuis congédié avant l'âge de trente-trois ans. Ce cas ne me paroît pas pouvoir paſſer pour une ſurvenance d'enfant: car ce fils exiſtoit lors de la donation; ſon état civil n'étoit qu'en ſuſpens; *Introd. gen. n.* 29. Le donateur ſçavoit ſon exiſtence, ſon retour pouvoit être prévu.

Obſervez que la ſurvenance d'un bâtard au donateur, ne révoque pas la donation: car la loi ne reconnoît pour enfans que les légitimes. L'enfant né d'un mariage, qui, quoique valablement contracté, eſt privé des effets civils, ne differe pas à cet égard du bâtard.

Mais la ſurvenance d'un enfant né d'un mariage nul, à qui les loix accordent les droits d'enfant légitime en conſidération de la bonne foi des parties qui l'ont contracté, ou de l'une d'elles, révoque la donation faite par celui des conjoints qui a contracté le mariage de bonne foi: car quoique cet enfant, dans la vérité, ne ſoit pas né de légitime mariage, il ſuffit que les loix lui donnent les droits des enfans légitimes. On peut, pour cette déciſion, tirer un argument concluant de ce que l'Ordonnance décide pour les enfans légitimés *per ſubſequens matrimonium*, leſquels ne ſont pas, dans la vérité, nés de légitime mariage, quoique les loix leur en accordent les droits.

Obſervez que l'enfant né d'un mariage nul, contracté par des parties dont l'une étoit de bonne foi, ne donne pas lieu à la révocation de la donation faite par celle qui n'étoit pas de bonne foi, quoiqu'il ait dans ſa ſucceſſion les

droits des enfans légitimes, & que cette donation ſoit ſujette au retranchement de ſa légitime lorſqu'elle l'a entamée. La raiſon de différence eſt, que l'action en retranchement de légitime, eſt un droit de l'enfant, lequel ayant tous les droits des enfans légitimes, doit avoir celui-ci : mais le droit de révoquer la donation pour cauſe de ſurvenance d'enfans, eſt un droit accordé au donateur qu'il n'a pu acquérir en contractant ſciemment l'union illégitime dont l'enfant eſt né : *cùm nemo ex proprio delicto poſſit ſibi quærere actionem.* Voyez *Furgole*, *Q.* 17.

## §. III.

### *Comment ſe fait la révocation de la donation en cas de ſurvenance d'enfans.*

105. La ſurvenance d'enfans révoque de plein droit la donation, & l'annulle de maniere qu'il ne reſte aucun titre au donataire pour retenir les choſes données.

De-là il ſuit que le donateur peut les répéter même dans le cas auquel l'enfant, dont la naiſſance a annullé la donation, ſeroit mort depuis ; *Ord. art.* 43 : car la donation ayant été une fois annullée, ne peut plus revivre.

106. Par la même raiſon, le donateur peut répéter l'héritage donné, quand même, depuis la naiſſance de l'enfant, il auroit ſouffert le donataire entrer ou demeurer en poſſeſſion de cet héritage, ou qu'il auroit fait quelqu'autre acte approbatif ou confirmatif de la donation : car on ne peut pas confirmer ce qui eſt nul ; le titre du donataire ayant été annullé, la choſe ne peut lui être donnée que par une nouvelle donation, *art.* 41 & 43.

Par la même raiſon, les héritiers du donateur peuvent, même dans leſdits cas, révoquer la donation : car le droit de la révoquer ayant été acquis de plein droit au donateur, ſe tranſmet à ſes héritiers.

107. L'action qu'a le donateur pour répéter les choſes données, eſt celle qu'on appelle en droit *condictio ſine causâ* ; elle eſt perſonnelle-réelle : car le donataire n'ayant acquis l'héritage qui lui a été donné, que ſous la charge ſous-entendue de la révocation en cas de ſurvenance d'enfants, laquelle charge affecte la choſe, il n'a pu l'aliéner à d'autres, ni accorder à d'autres quelque droit ſur cet héritage que ſous la même charge, ſuivant la regle *nemo plus juris in alium transferre poteſt quàm ipſe haberet*, *l.* 54, ff. *de Reg. Jur.*

D'où il ſuit, 1°. que le donateur peut répéter l'héritage contre les tiers détenteurs. 2°. Qu'il le recouvre libre de toutes les hypotheques & autres droits que le donataire y auroit impoſés ; même de celles de la femme du donataire, quand même la donation auroit été faite à ce donataire par contrat de mariage, *art.* 42. L'Ordonnance va plus loin, elle veut que l'héritage ſoit déchargé des hypotheques de la femme, *quand même le donateur ſe ſeroit obligé comme caution par cette donation à l'exécution du contrat de mariage*, *art.* 42. En cela elle établit un droit nouveau. Si la choſe s'étoit paſſée avant l'Ordonnance, il faudroit décider au contraire que l'héritage demeure hypothéqué comme tous les autres biens du donateur, non en vertu de la donation qui eſt révoquée, mais en vertu du cautionnement qu'il a bien voulu ſubir envers la femme du

donataire, lequel cautionnement n'étant pas une donation vis-à-vis de cette femme envers qui il eſt ſubi, n'eſt pas révoqué par la ſurvenance d'enfans: mais l'Ordonnance a regardé ce cautionnement lorſqu'il étoit à la ſuite d'une donation faite au mari, comme une ſuite de cette donation, & comme un moyen indirect de s'en interdire la pleine révocation; c'eſt pourquoi elle a voulu que la révocation de la donation entraîne auſſi en ce cas celle de ce cautionnement.

108. Le donataire doit reſtituer la choſe avec les fruits qu'il en a perçus du jour de la notification qui lui en aura été faite par un *acte en bonne forme*, & non pas ſeulement du jour de la demande; ce qui eſt conforme à la nature de l'action *condictio ſine causâ*, *L.* 38, ff. *de uſur.* La donation étant révoquée de plein droit, & le donataire n'ayant plus de titre pour retenir la choſe, il n'en a pas plus pour en percevoir les fruits. Il n'eſt pas néanmoins tenu de reſtituer ceux qu'il a perçus avant que la ſurvenance d'enfans lui ait été notifiée, quoique depuis la naiſſance de l'enfant: car quoique cette naiſſance eût détruit de plein droit ſon titre, néanmoins ayant lieu de croire qu'il poſſédoit en vertu de ſa donation tant qu'il ignoroit la naiſſance de l'enfant qui l'avoit révoquée, cette opinion en laquelle il étoit, lui tenoit lieu de titre pour percevoir les fruits, ſuivant cette maxime *juſta opinio tituli æquipollet titulo.*

Le donateur ne ſeroit pas même recevable à la preuve teſtimoniale, que le donataire a eu connoiſſance de la ſurvenance d'enfant, avant la notification qui lui en a été faite: car le donateur ayant eu une voie de droit pour aſſurer cette connoiſſance du donataire; il doit s'imputer de ne s'en être pas ſervi.

Il en eſt autrement du tiers acquéreur, il ne doit rendre les fruits que du jour de la demande donnée contre lui, & il faut que par la demande on lui ait donné copie, tant de l'acte baptiſtaire de l'enfant, que de l'acte de donation.

109. L'action en révocation des choſes données, ſe preſcrit comme toutes les autres actions par trente ans: mais l'Ordonnance a décidé, *art.* 45, que ce temps ne courroit que du jour de la naiſſance du dernier enfant. On peut dire pour raiſon de cette déciſion, que quoique la naiſſance du premier enfant ait donné ouverture au droit de révoquer la choſe donnée, la naiſſance de chacun des enfans qui naît depuis, ajoute un nouveau droit de la révoquer, à celui que le donateur avoit déja acquis par la naiſſance du premier: *nam idem ex pluribus cauſis deberi poteſt; L.* 159, ff. *De reg. jur.* C'eſt pourquoi, quoique celui acquis par la naiſſance du premier, ſoit preſcrit par le laps de trente ans, celui acquis par la naiſſance du dernier, ne laiſſe pas de ſubſiſter juſqu'à ce qu'il ſe ſoit écoulé un pareil temps depuis ſa naiſſance.

## ARTICLE II.

### *De la révocation des donations pour cauſe d'ingratitude du donataire.*

110. Les donations peuvent ſe révoquer pour cauſe d'ingratitude; *L. fin. cod. de revoc. donat.* Cette loi en rapporte cinq eſpeces. On peut dire en général qu'un donataire eſt coupable d'une ingratitude qui donne lieu à cette révoca-

tion, lorſqu'il a fait quelqu'injure atroce au donateur, ſoit dans ſa perſonne en attentant à ſa vie, ou en le maltraitant par lui ou par d'autres; ſoit en lui cauſant par malice quelque tort conſidérable dans ſa réputation ou dans ſes biens. L'injure faite du vivant du donateur à la femme ou à quelqu'un des enfans du donateur, peut auſſi, lorſqu'elle eſt conſidérable, paſſer pour faite au donateur lui-même; comme ſi le donataire avoit attenté à l'honneur de la femme ou de la fille du donateur : car, *patimur injuriam non ſolùm per noſmetipſos, ſed per liberos, per uxorem; Inſtit. tit. de injur.*

111. Au ſurplus il n'y a que l'injure qui peut être cenſée faite au donateur lui-même, qui puiſſe donner lieu à la révocation, & non celle qui auroit été faite après ſa mort à ſa veuve ou à ſes héritiers, quelque grande qu'elle fût: & pareillement il n'y a que celle commiſe par le donataire lui-même, qui y puiſſe donner lieu. C'eſt pourquoi celle commiſe par le mari de la donataire, ou par le titulaire de l'Egliſe à qui la donation a été faite, ne doit pas les faire priver, même de la jouiſſance des choſes données. Il eſt vrai que le mari ou le titulaire de bénéfice en eſt privé pour l'offenſe par lui commiſe envers le Seigneur de qui relevent les fiefs de ſa femme ou de ſon bénéfice: mais c'eſt qu'il a la qualité de vaſſal pour ces fiefs, au lieu que le mari de la donataire n'a pas la qualité de donataire.

112. Toutes les donations ſont ſujettes à cette révocation, même les rémunératoires, & celles qui ſont onéreuſes, juſqu'à concurrence de ce que la valeur des choſes données excede le prix des ſervices ou des charges acquittées.

Ricard penſoit que les donations mutuelles n'étoient pas ſujettes à cette révocation. On a jugé par Arrêt du 18 Décembre 1714 au 6 T. du Journal, qu'elles y étoient ſujettes. La raiſon eſt, que dans les donations mutuelles on doit préſumer que c'eſt l'amitié que j'ai pour le donataire, qui eſt le principal motif qui m'a porté à donner, quoique l'eſpérance de profiter de celle qu'il me fait réciproquement, y entre auſſi pour quelque choſe; en quoi ces donations different des contrats aléatoires : c'eſt pourquoi elles exigent de la gratitude, & doivent être révocables, lorſque le donataire manque à ce devoir.

Les remiſes qu'un créancier fait à ſon débiteur, lorſqu'elles ſont une pure libéralité, & qu'elles partent de l'amitié qu'il a pour lui, ſont des donations révocables pour cauſe d'ingratitude; *ſecùs*, des remiſes qui ſont faites par contrat d'atermoyement, ou pour une compoſition de profits.

Les donations, quoique faites en faveur de mariage, ſont ſujettes à cette révocation; ſans préjudice néanmoins du droit du mari de la donataire, comme nous le verrons ci-après; *Ricard* III, *n.* 681. Il y a néanmoins quelques Auteurs d'avis contraire.

Celles faites pour ſervir de titre clérical ne doivent être ſujettes à cette révocation, qu'à la charge de laiſſer jouir le donataire juſqu'à ce qu'il ſoit pourvu de bénéfice.

113. La révocation pour cauſe d'ingratitude procédant du fait du donataire, & n'étant pas juſte qu'il puiſſe par ſon fait préjudicier à ceux qui ont acquis de lui quelque droit ſur les choſes qui lui ont été données, *nemo enim ex alterius facto prægravari debet*, cette donation ne doit avoir lieu que pour

les choſes données qui ſe trouvent par-devers le donataire ; & le donateur ne peut les révoquer que telles qu'elles ſe trouvent avec la charge des hypotheques, ſervitudes, & autres droits réels que le donataire y a impoſés, *L.* 7, §. *fin. cod. de revoc. don.* Mais depuis la demande, le donataire ne peut plus aliéner les choſes données, ni y impoſer aucune charge ; parce que par la demande elles deviennent *litigieuſes*, & ne peuvent plus par conſéquent être aliénées au préjudice du droit du demandeur, *L.* 1, *Cod. de litig.*

114. Lorſque le donataire a vendu les choſes données, Ricard décide contre le ſentiment de Dumoulin, que le donateur ne peut répéter le prix dont il a profité, ni même les choſes qu'il auroit reçues en échange de celles qui lui ont été données ; & ce ſentiment paroît plus conforme au texte de la Loi qui n'accorde la révocation que de ce que le donataire *donationis titulo tenet.* Si c'étoit de l'argent qui eût été donné ; comme dans l'argent on ne conſidere que la valeur, il n'eſt pas néceſſaire que le donataire ait les mêmes eſpeces pour qu'il y ait lieu à la révocation ; il ſuffit qu'il ſe trouve dans ſes biens une augmentation de valeur cauſée par la donation qui lui a été faite, pour qu'il y ait lieu à la révocation de la ſomme donnée.

115. L'ingratitude ne révoque pas la donation de plein droit ; elle n'eſt révoquée que par la ſentence du Juge ſur la demande du donateur : d'où il ſuit que le donataire ne doit être condamné à la reſtitution des fruits que depuis la demande ; car il avoit un juſte titre pour percevoir ceux qu'il a perçus auparavant.

116. Cette demande, conformément à la nature de l'action d'injure, ne peut être donnée que par la perſonne même du donateur, & non par ſes héritiers ; & contre la ſeule perſonne du donataire, & non contre ſes héritiers, *d. l. fin.* Mais ſi l'un ou l'autre meurt depuis la demande donnée, l'inſtance peut être repriſe par ſes héritiers ou contre ſes héritiers ; *L.* 39, *de R. J.* En un cas les héritiers du donateur ſeroient recevables à intenter cette action ; ſçavoir lorſque le donataire a tué le donateur qui n'a pas eu le loiſir de pourſuivre par lui-même la réparation de l'offenſe, ou lorſque l'injure a été faite à la mémoire du donateur après ſa mort.

La réconciliation intervenue depuis l'offenſe, opere une fin de non-recevoir contre cette action, de même que contre l'action d'injure.

## SECTION VII.

### *Du Don mutuel entre mari & femme.*

117. Notre Coutume, après avoir défendu aux perſonnes mariées de ſe faire aucun avantage, *art.* 280, leur permet, *art.* 281, de ſe donner par don mutuel au ſurvivant, l'uſufruit des biens de leur communauté ſous certaines charges & conditions ; *Voyez cet article.*

### §. I.

### *De la nature de ce don mutuel.*

118. Le don mutuel étant un contrat qui, dès l'inſtant qu'il eſt fait, lie les parties, & ne peut plus ſe révoquer que par leur mutuel conſentement,

eſt un don entre-vifs : car c'eſt l'irrévocabilité qui eſt le caractere propre des donations entre-vifs, & qui les diſtingue de celles à cauſe de mort, qui ne ſont parfaites & ne ſe confirment que par la mort du donateur.

119. Il n'empêche pas néanmoins le mari de diſpoſer librement, par des actes entre-vifs, des effets de la communauté : car le don mutuel n'étant que des effets *qui ſe trouveront communs à l'heure du trépas du premier mourant. Voyez la note 4 ſur l'art.* 281, les effets dont il a diſpoſé par des actes entre-vifs, n'étoient pas compris au don mutuel.

120. Ce don doit être mutuel & égal : d'où il ſuit que l'une des parties ne peut donner à l'autre qu'autant que l'autre peut lui donner.

Suivant ces principes, s'il étoit porté par le contrat de mariage que le mari auroit les deux tiers des biens de la communauté, & la femme le tiers, le mari ne pourroit donner à ſa femme par don mutuel en uſufruit que la moitié de ſa part qui eſt un tiers des biens de la communauté, la femme n'ayant de ſon côté qu'un tiers qu'elle puiſſe lui donner ; *Ricard*, n. 165.

121. Si l'un des conjoints, *putà* le mari, avoit donné à ſa femme par contrat de mariage ſa part des meubles & conquêts, ils ne pourroient plus ſe faire de don mutuel pendant le mariage, le mari en ce cas n'ayant plus rien à donner ; *Arrêt du* 27 *Août* 1678, *cité par Lemaître.* Par la même raiſon, s'il avoit donné à ſa femme la moitié de ſes meubles & conquêts, ne lui reſtant plus à pouvoir donner par don mutuel que l'autre moitié de ſa part, la femme ne pourroit pareillement lui donner par don mutuel que la moitié de la ſienne.

122. Suivant ces principes, lorſqu'il eſt porté par le contrat de mariage que les héritiers de la femme, au cas qu'elle prédécede, auront pour tout droit de communauté une certaine ſomme, *putà* de dix mille livres, les conjoints ne pourront ſe faire de don mutuel ; *Arrêt cité par Ricard*, n. 164. La raiſon eſt, que la part du mari qu'il donne à ſa femme au cas qu'elle ſurvécût, pouvant ſurpaſſer la ſomme de dix mille livres, le mari auroit donné plus que ce que ſa femme lui a pu donner.

On ne pourroit même faire valider le don mutuel en y ajoutant cette clauſe, que le don fait par le mari ne pourroit excéder la ſomme de dix mille livres : car le don mutuel ſeroit encore nul par une autre raiſon, qui eſt que la part du mari pouvant ne pas monter à dix mille livres, la femme qui a donné à ſon mari les dix mille livres qui lui reviennent dans la communauté, auroit donné plus à ſon mari, que ſon mari ne lui a donné.

Ces raiſons militent pareillement dans le cas auquel il ſeroit dit que la femme auroit moitié en la communauté, ou une certaine ſomme à ſon choix ; & il ne peut y avoir en ce cas de don mutuel ; *Ricard*, n. 173.

Si la condition de l'un ou de l'autre conjoint étoit égale, & qu'il fût dit que les biens de la communauté demeureroient à celui des deux conjoints qui ſurvivroit, en payant aux héritiers de l'autre une certaine ſomme, il n'eſt pas douteux qu'ils pourroient ſe faire don mutuel, lequel ſeroit de part & d'autre de cette ſomme.

123. Il paroît ſuivre de nos principes, que la femme donataire mutuelle qui renonce à la communauté, ne peut prétendre jouir que de la moitié des biens

biens qui demeurent pour le total à la ſucceſſion de ſon mari : car n'ayant jamais pu en aucun cas avoir plus que la moitié deſdits biens, & n'ayant pu donner à ſon mari que la moitié deſdits biens, il ſemble que ſuivant nos principes le mari ne lui en a pu donner davantage ; c'eſt auſſi le ſentiment de Ricard. Néanmoins quelques Arrêts ont jugé que la femme devoit jouir en ce cas du total. Il faut ſuppoſer que dans l'eſpece de ces Arrêts, la femme, comme il ſe pratique ordinairement, avoit, par une clauſe de ſon contrat, le droit de reprendre, en renonçant à la communauté, ce qu'elle y avoit mis : ces Arrêts ont jugé que le total de ce qui reſtoit des biens de la communauté, après que la femme en a retiré ſon apport, ne ſe trouvant pas plus conſidérable qu'auroit été la moitié de la femme dans les biens de la communauté dont on n'auroit pas ôté ſon apport, l'égalité requiſe au don mutuel n'étoit pas bleſſée en lui accordant la jouiſſance du total.

124. Lorſque les conjoints ſe ſont donnés mutuellement la part égale qu'ils auroient chacun dans les biens de la communauté, le don mutuel eſt valable, quoique l'un d'eux ait beaucoup de dettes propres, qui, à défaut de ſes biens-propres inſuffiſans pour les acquitter, euſſent pu entamer la part qu'il a donnée dans les biens de la communauté : c'eſt un événement incertain qui ne doit pas entrer en conſidération ; *Ricard, n.* 195 *& ſuivans.*

125. Lorſque les parties, ou l'une d'elles, ont donné plus que la Loi ne leur permet de donner par don mutuel, le don mutuel eſt entiérement nul : en cela, il eſt différent des legs qui ne ſont pas nuls lorſque le teſtateur a légué plus que la Loi ne lui permettoit de léguer, mais ſont ſeulement réductibles. La raiſon de différence eſt que le legs ſubſiſtant par la ſeule volonté du teſtateur, il ſuffit pour qu'il ſoit valable, que le teſtateur ait voulu léguer ce que la Loi lui permettoit de léguer : or, il n'eſt pas douteux que le teſtateur qui, contre la diſpoſition de la Loi a voulu léguer le total de ſes propres, a voulu en léguer la portion que la Loi permet de léguer, puiſqu'elle eſt compriſe dans le total. Mais le don mutuel ne ſubſiſtant pas par la ſeule volonté du donateur, & l'une des deux donations ne pouvant valoir ſans l'autre, il ſuffit que la donation que j'ai faite à mon conjoint ne puiſſe pas avoir toute ſon exécution, pour que celle qu'il m'a faite de ſon côté, ſoit nulle, puiſqu'il ne m'a donné qu'à cauſe du don que je lui faiſois ; & ſi elle eſt nulle, celle que je lui ai faite ne peut valoir en aucune partie, l'une ne pouvant pas ſubſiſter, ſi l'autre n'eſt pas valable.

126. La Coutume ne permettant le don mutuel que ſous certaines charges, elles ſont de l'eſſence du don mutuel ; elles y ſont toujours ſous-entendues, & même les parties ne peuvent par une clauſe du don mutuel s'en décharger.

127. Il n'eſt pas douteux qu'outre les charges impoſées par la Coutume au donataire mutuel, on peut par le don mutuel en impoſer d'autres, pourvu qu'elles le ſoient de part & d'autre ; car ſi on ne peut étendre le don mutuel au-delà des bornes preſcrites par la Coutume, on peut le reſtreindre dans des bornes plus étroites.

Il ne faut pas que ces charges dépendent de ce que voudra le donateur après le don mutuel, comme s'il étoit dit que le donataire ſera tenu d'avancer tous les legs qu'aura fait le donateur : car l'impoſition de pareilles charges

laiſſant le pouvoir au donateur de diminuer tant qu'il voudra l'effet de ſa donation, donne atteinte au caractere d'irrévocabilité qui eſt de l'eſſence du don mutuel comme de toutes les autres donations entre-vifs, & le rend nul.

S'il étoit dit que les conjoints ſe font don mutuel ſous la réſerve d'une certaine ſomme déterminée, *putà* de ſix mille livres dont ils pourront teſter, la clauſe eſt valable, & le don mutuel eſt de leur part en la communauté ſous la déduction de cette ſomme, laquelle n'entrera pas dans la donation, quand même le donateur n'en auroit pas teſté.

128. Il eſt auſſi de l'eſſence du don mutuel, qu'il dépende de la condition qu'il ne ſe trouvera aucun enfant, ni de lui ni de l'autre des conjoints lors du décès du premier mourant; *Voyez l'art.* 281 *& la note premiere.*

On ne peut pas dire qu'il ne ſe ſoit trouvé aucun enfant lorſque le mari prédécédé a laiſſé ſa femme groſſe d'un poſthume, qui depuis eſt né vivant & à terme; ou lorſque par l'opération céſarienne, on a tiré un enfant vivant du ſein de la femme prédécédée, *L.* 141 *&* 153, ff. *de V. S.* & par conſéquent en l'un & l'autre cas, le don mutuel n'eſt pas valable.

Il eſt évident que les enfans qui ſe trouveront lors du décès du premier mourant être morts civilement, ne ſont comptés pour rien, & ne peuvent faire obſtacle au don mutuel.

Je penſerois même qu'un enfant juſtement exhérédé ne devroit pas faire obſtacle : car la Coutume en faiſant dépendre le don mutuel de la condition *s'il ne ſe trouve aucun enfant*, n'ayant eu d'autre vue que de conſerver entiérement aux enfans la ſucceſſion de leurs pere & mere, il y a lieu de penſer qu'elle n'a entendu comprendre dans cette condition que les enfans capables de recueillir leur ſucceſſion, tel que n'eſt pas un exhérédé qui en eſt rendu incapable par l'exhérédation : *c'eſt l'avis de Lemaître ſur Paris ; Ferriere eſt d'avis contraire.*

Au reſte, il ſuffit, pour faire manquer la condition dont la Coutume fait dépendre le don mutuel, qu'il ſe ſoit trouvé un enfant capable de ſuccéder, quoiqu'il ait par la ſuite renoncé à la ſucceſſion.

Les conjoints ne pourroient pas convenir par le contrat de don mutuel, qu'il auroit lieu au cas que les enfans qui ſe trouveroient lors du décès du premier mourant, mouruſſent ſans poſtérité du vivant du ſurvivant, *Ricard, n.* 113 : car ils ne peuvent pas excéder les bornes preſcrites par la Coutume, qui ne leur permet le don mutuel que ſous la condition qu'il ne ſe trouvera aucun enfant. On ne peut pas même dire que cette clauſe ne faſſe aucun préjudice aux enfans en faveur deſquels la Coutume a preſcrit cette condition : car elle les priveroit de la faculté de diſpoſer librement de leur part dans les biens de la communauté.

## §. II.

### *De la forme du don mutuel.*

129. Le don mutuel, comme toutes les autres donations entre-vifs, doit être fait par un acte devant Notaires dont il reſte minute : il eſt ſujet à l'inſinuation ; mais les héritiers du mari n'en peuvent oppoſer le défaut à la femme, *ſuprà*, n. 61.

L'art. 284 de Paris ſemble requérir l'inſinuation pour la perfection du don mutuel, même vis-à-vis du donateur : mais cette diſpoſition ne s'étend pas aux autres Coutumes ; *Ricard, du don mutuel, ch.* IV, *n.* 79.

Il n'eſt pas ſujet ni à la tradition ou déſaiſine, dont il n'eſt pas même ſuſceptible, étant des biens que le donateur aura lors de ſon décès ; ni à la formalité de l'acceptation ; *Ord. art.* 46.

130. *Ricard* penſe qu'il n'eſt pas néceſſaire que la femme pour le don mutuel ſoit autoriſée, parce que l'autoriſation n'étant requiſe que pour l'intérêt du mari, (*Introd. au t.* 10, *n.* 144,) le défaut ne doit être retorqué contre lui dans un acte qui lui eſt avantageux, & où il ſemble même qu'il ne puiſſe autoriſer ſa femme, *cùm nemo poſſit eſſe author in rem ſuam*, *L.* 1, ff. *de auth. tut.* Ces raiſons me paroiſſent fort bonnes. *Auzanet ſur Paris*, croit cette autoriſation néceſſaire, & cite des Arrêts ; & dans l'uſage on obſerve dans ces actes d'exprimer que la femme eſt autoriſée ; ce qui eſt plus sûr.

## §. III.

### *Des qualités requiſes dans les conjoints qui ſe font don mutuel.*

131. Le don que la Coutume permet aux conjoints de ſe faire, étant un don *entre-vifs* qui doit être mutuel, il ne peut être valable ni de part ni d'autre, ſi l'une des parties lors du don n'avoit pas les qualités néceſſaires pour faire un don entre-vifs ; comme ſi le mari étoit interdit, ſi l'une des parties étoit en démence, ſi l'une d'elles étoit malade de la maladie dont elle eſt morte, *art.* 297.

132. Quoique les mineurs réguliérement ne puiſſent diſpoſer de leurs immeubles, néanmoins la Juriſprudence a établi qu'ils peuvent ſe faire le don mutuel permis par les Coutumes ; ce don étant favorable & cenſé avantageux aux conjoints qui le font ; *Arrêts des* 24 *Avril* 1563 ; 11 *Février* 1620 ; 26 *Mai* 1625, *cités par Lemaître ſur Paris.*

133. Il eſt évident qu'il faut que les conjoints ſoient communs en biens pour pouvoir ſe faire don mutuel, puiſqu'il ne peut ſe faire que des biens de la communauté.

134. Notre Coutume n'ayant pas, comme quelques autres, requis une égalité d'âge, je penſe que la diſproportion d'âge, quelque grande qu'elle ſoit, non plus que celle de ſanté, n'empêchent pas les conjoints de pouvoir ſe faire don mutuel. Il y a un Arrêt dans *Soefve* qui a confirmé un don mutuel, quoique la femme fût paralytique.

## §. IV.

### *Des charges dont eſt compoſé le don mutuel.*

135. Le don mutuel eſt de la part du donateur dans les biens dont la communauté ſe trouve compoſée lors de ſon décès.

136. Quoique les héritiers de la femme, par une clauſe du contrat de mariage qui le leur permet expreſſément, euſſent, en renonçant à la commu-

nauté, le droit de reprendre la ſomme qu'elle y a apportée, le mari donataire mutuel ne laiſſera pas d'en avoir la jouiſſance : c'eſt ce qui a été jugé contre l'avis de Ricard par Arrêt de 1696, rapporté par Lemaître. La raiſon eſt que cette clauſe, bien loin d'empecher que cette ſomme ne faſſe partie de la communauté, ſuppoſe au contraire qu'elle y eſt entrée en l'exceptant des biens de communauté que la femme ou ſes héritiers ſont obligés abandonner en renonçant, & par conſéquent elle fait partie du don mutuel qu'elle a fait à ſon mari.

Le mari jouira-t-il du total ? La raiſon de douter, eſt que le don mutuel fait par la femme étant de ſa part en la communauté, il ſemble qu'il ne peut comprendre que la part qu'elle avoit comme commune dans les effets dont elle a ſtipulé la repriſe, & non celle qu'y avoit le mari : la raiſon de décider que le mari doit jouir du total, eſt que les héritiers de la femme en abandonnant au mari par leur renonciation à la communauté le ſurplus des biens de la communauté, & ſe tenant à la repriſe de ce qui y a été apporté par la femme, cet apport devient pour le total la part de la femme en la communauté, & eſt par conſéquent compris pour le total dans le don mutuel que la femme a fait à ſon mari, de ſa part en la communauté.

137. Lorſque l'un des conjoints, *putà* le mari, a tiré une ſomme de la communauté pour ſes affaires particulieres, *putà* pour acquitter une dette propre de laquelle il doit récompenſe à la communauté, c'eſt une queſtion ſi la femme ſa donataire mutuelle doit jouïr de cette récompenſe dont ſon mari fait confuſion ſur lui pour la moitié qui lui appartient dans la communauté à laquelle cette récompenſe eſt due ? J'inclinerois pour l'affirmative ; autrement il y auroit de l'inégalité dans le don mutuel : car il n'eſt pas douteux que ſi le mari eût ſurvécu, il eût joui comme donataire mutuel de ſa femme, de la part qui appartient à ſa femme dans la récompenſe qu'il doit à la communauté. Si la femme ſurvivante n'avoit pas droit pareillement de jouir de celle qui appartient au mari, il ſe trouveroit que le mari auroit moins donné qu'elle ne lui a donné : cette raiſon me paroît devoir prévaloir à celle qu'on allégue pour la négative, qui conſiſte à dire que le don mutuel du mari ne peut comprendre la part qui lui appartient dans la récompenſe, puiſque cette part n'exiſte pas au moyen de la confuſion & de l'extinction qu'opere le concours en ſa perſonne, des qualités de créancier & de débiteur de cette récompenſe. Cette raiſon n'eſt qu'une ſubtilité : au fond l'émolument que le mari a retiré de la libération de ſa dette propre, eſt quelque choſe de réel qui fait partie de ſon droit de communauté, & qui doit par conſéquent faire partie du don mutuel qu'il en a fait à ſa femme. C'eſt le cas de la maxime, *Æquitas ſcrupuloſitati, nimiæque ſubtilitati præponderare debet.* C'eſt l'avis de Ricard, *n.* 199, & de Lemaître.

138. La Loi qui permet le don mutuel eſt un ſtatut réel : c'eſt pourquoi lorſque des Orléanois ſe ſont fait don mutuel, il ne peut s'étendre qu'aux biens régis par cette Coutume, ou par des Coutumes qui le permettent, & non aux conquêts ſitués ſous des Coutumes qui ne le permettent pas ; *Arrêt du* 31 *Janvier* 1663 *au* 2 *T. du Journal.*

## §. V.

### *Du droit que le don mutuel donne au donataire dans les choſes qui y ſont compriſes.*

139. Le droit du donataire par rapport aux héritages & autres immeubles compris au don mutuel, eſt un droit d'uſufruit proprement dit, qui conſiſte dans le droit de percevoir tous les fruits qui ſeront à percevoir ou qui naîtront pendant tout le temps qu'il doit durer. Tout ce que nous avons dit en notre Introduction au Titre 12, ch. 4, touchant l'uſufruit de la douairiere, peut recevoir ici application. A l'égard des dettes actives mobiliaires, de l'argent comptant & autres choſes fungibiles & de nature à ſe conſumer par l'uſage qu'on en fait, & qui en conſéquence ne ſont pas ſuſceptibles d'un uſufruit proprement dit, il n'eſt pas douteux que le droit que donne le don mutuel par rapport à ces choſes, eſt le droit qu'on appelle de *quaſi-uſufruit*, qui conſiſte dans le droit qu'a le donataire d'en diſpoſer à ſon gré, à la charge d'en rendre après ſa mort la valeur.

Il y a plus de difficulté à l'égard des autres meubles corporels qui ne ſe conſument pas entiérement par l'uſage, quoiqu'ils s'uſent & ſe déprecient; ces choſes pouvant abſolument être ſuſceptibles du droit d'uſufruit proprement dit, *L.* 3, §. 1, ff. *de uſufr.* Quelques Auteurs cités par Lemaître ſur Paris, ont penſé que le donataire mutuel pouvoit avoir un droit d'uſufruit proprement dit, par rapport à ces choſes, & qu'il étoit recevable à les rendre en nature en l'état qu'elles ſe trouvent après l'expiration du don mutuel: mais cette opinion n'eſt pas ſuivie, & il eſt conſtant dans l'uſage que le donataire mutuel n'a par rapport à ces meubles qu'un droit de *quaſi-uſufruit*, qui conſiſte dans le droit d'en diſpoſer, à la charge d'en rendre le prix lors de l'expiration du don mutuel, ou ſuivant que leſdites choſes auront été vendues, déduction faite des frais de vente, lorſqu'il en a fait faire une vente publique; ou ſuivant la priſée, lorſqu'il n'a pas fait faire de vente.

140. Obſervez que les héritiers ne peuvent obliger le donataire mutuel à faire vendre les meubles de la communauté, ni à ajouter la crue du pariſis de l'inventaire, lorſqu'il n'a pas vendu. La Coutume de Paris, *art.* 288, leur permet ſeulement de demander une nouvelle priſée par experts, dont ils conviendront avec le donataire mutuel, lorſqu'ils croient que celle de l'inventaire n'eſt pas juſte. Quoique notre Coutume n'ait pas une pareille diſpoſition, je penſe qu'on peut auſſi ici accorder aux héritiers de faire une nouvelle priſée, lorſqu'ils font cette demande peu de temps après la confection de l'inventaire. Je penſe qu'elle doit ſe faire à leurs dépens, ce qui doit ſur-tout avoir lieu, s'il paroiſſoit par la nouvelle priſée que celle portée par l'inventaire, étoit juſte.

## §. VI.

### *Quand le don mutuel eſt-il ouvert ; & quand le donataire mutuel en eſt-il ſaiſi.*

141. Le don mutuel, ſe faiſant *au ſurvivant*, *art.* 281, il eſt ouvert par la mort naturelle du prédécédé. La mort civile de l'un des conjoints n'y peut donner ouverture ; *Ricard*, n. 116.

142. Le donataire mutuel n'eſt ſaiſi du droit d'uſufruit qui lui eſt donné, que du jour qu'il a préſenté aux héritiers du prédécédé une caution pour jouir des choſes compriſes au don mutuel ; *Voyez l'art.* 282 *& les notes.*

Comme ce n'eſt que de ce jour qu'il commence à avoir droit de jouir de la part du prédécédé dans les biens de la communauté, ſi dans le temps intermédiaire entre la mort du prédécédé & le jour auquel il a donné cette caution, il a perçu quelques fruits des biens de la communauté, il ne peut les prétendre en vertu de ſon don mutuel, & les héritiers du prédécédé peuvent lui en demander leur part.

## §. VII.

### *Des charges du don mutuel.*

143. Le donataire mutuel eſt obligé d'avancer la part des dettes de la communauté dont le prédécédé eſt tenu, *art.* 281. La raiſon eſt, que les biens de la communauté n'étant proprement que ce qui reſte après les dettes prélevées, *bona intelliguntur quæ deducto ære alieno ſuperſunt*, *L.* 39, §. 1, ff. *de verb. ſig.* le donataire n'eſt proprement donataire & n'a droit de jouir que de ce qui reſte après ledit prélévement.

Par la même raiſon, il doit avancer la part des frais d'inventaire & liquidation des biens de la communauté dont la ſucceſſion du prédécédé eſt tenue : car ces frais ſont des charges des biens de la communauté, qui de même que les dettes, la diminuent de plein droit.

144. Les frais funéraires du prédécédé ne ſont pas une charge de la communauté : mais, comme ſuivant les anciens principes du Droit François, ils étoient une charge du mobilier du défunt, & que le mobilier du prédécédé ſe trouve compris dans ſa part des biens de la communauté dans laquelle tombe le mobilier de chacun deſdits conjoints, notre Coutume a auſſi chargé le donataire mutuel d'avancer en entier les frais funéraires du prédécédé.

Quoique les frais funéraires ne ſoient plus regardés aujourd'hui comme une charge particuliere du mobilier de la ſucceſſion du défunt, mais comme une charge univerſelle de tous les différens biens dont elle eſt compoſée ; & même, quoique depuis l'invention des clauſes de réaliſation, le prédécédé ait ſouvent d'autre mobilier que celui de la communauté ; néanmoins le donataire mutuel a toujours continué d'être chargé de l'avance du total des frais funéraires du prédécédé. L'art. 281 l'y aſſujettit expreſſément.

L'habit de deuil qui eſt dû à la veuve, faiſant partie de ces frais funéraires, la veuve donataire mutuelle doit ſe l'avancer, ſauf après l'expiration du don mutuel à retenir ſur la part des biens du prédécédé la ſomme à laquelle il aura été fixé.

145. Lorſque le prédécédé a laiſſé différens héritiers, les uns aux meubles & acquêts, les autres aux propres, le donataire mutuel n'en eſt pas moins tenu d'avancer pour le total la part des dettes de la communauté dont le prédécédé étoit tenu, & les frais funéraires. Mais comme c'eſt pour l'héritier aux meubles & acquêts qu'il fait cette avance, & qu'il doit à l'expiration du don mutuel la retenir ſur la part de cet héritier dans les biens de la communauté, cet héritier eſt cenſé avoir payé, & en conſéquence ledit héritier pourra répéter de l'héritier aux propres la part que ledit héritier aux propres doit porter dans leſdites dettes & frais funéraires, ſuivant l'art. 360, de même que ſi ledit héritier aux meubles & acquêts les eût payés lui-même.

146. Le donataire mutuel percevant irrévocablement les revenus des biens de la communauté pendant tout le temps que dure ſon uſufruit, il doit acquitter ſans aucune répétition tout ce qui courra d'arrérages des rentes dues par la communauté pendant tout ledit temps : car ces arrérages ſont des charges deſdits revenus qu'elles diminuent de plein droit.

Il en eſt de même des intérêts des autres dettes de la communauté qui courront pendant ledit temps.

A l'égard des arrérages courus juſqu'au jour que l'uſufruit du donataire mutuel a commencé, il eſt ſeulement tenu de les avancer, de même que les autres dettes de la communauté, pour la part dont la ſucceſſion du prédécédé eſt tenue.

147. Le donataire mutuel doit auſſi, de même que tout autre uſufruitier, acquitter ſans aucune répétition toutes les charges réelles, tant ordinaires qu'extraordinaires des héritages compris au don mutuel, nées pendant le temps que dure ſon uſufruit : celles nées auparavant ſont dettes de la communauté.

Il eſt pareillement tenu de toutes les réparations d'entretien qui ſurviennent pendant le cours de ſon uſufruit.

A l'égard de celles qui étoient à faire lors de la mort du prédécédé, on ne peut dire qu'elles ſoient charges de ſon uſufruit, puiſqu'elles ne ſont pas nées pendant le temps de ſon uſufruit : elles ſont plutôt charges de la communauté ; c'eſt pourquoi il eſt ſeulement tenu d'en avancer le coût pour la part dont le prédécédé en eſt tenu.

Enfin le donataire mutuel eſt tenu, comme tous les uſufruitiers, de veiller à la conſervation des choſes dont il a l'uſufruit ; & en conſéquence de faire reconnoître les rentes, de s'oppoſer aux décrets, d'arrêter le cours des preſcriptions, d'empêcher les uſurpations, &c.

Sur toutes ces choſes, *Voyez ce qui a été déja dit au tit.* 12, *ch.* 5.

148. Il nous reſte à obſerver, que lorſque le don mutuel n'eſt pas de la part entiere de chacun des conjoints, mais d'une certaine portion, *putà* de la moitié ou du tiers de cette part ; ou lorſqu'il eſt ſeulement des meubles & non des conquêts, *aut vice verſâ* ; le donataire mutuel des meubles n'eſt tenu des charges univerſelles du don mutuel, telles que l'avance des dettes, frais funéraires, &c. qu'à proportion de ce qui eſt compris dans le don mutuel ; *Molin. ſur l'art.* 158 *de Paris.*

# TITRE XV.

## *Des Donations faites entre-vifs, & en mariage.*

### ARTICLE CCLXXII.

A. C. art. 216. SI pere ou mere, *ayeul ou ayeule, ou autres aſcendans*, font à leurs enfans, en faveur de mariage, ou émancipation (1), donations de biens meubles ou immeubles, telles donations ſont bonnes & valables, pourvû qu'elles ne ſoient immenſes, & que la legitime portion dûë à chacun des autres enfans, ſelon que cy-après ſera déclaré, ſoit reſervée (2) & gardée.

(1) Il auroit fallu dire *ou autrement.* L'uſage d'émanciper les enfans auxquels on veut donner, ne s'obſerve plus ici : cela eſt néceſſaire par le droit Romain, parce que la propriété de tout ce qu'acquiert un fils *ex re patris*, lorſqu'il eſt ſous ſa puiſſance, appartient au pere ; mais la puiſſance paternelle telle qu'elle a lieu dans notre droit Coutumier, n'ayant pas cet effet, il eſt inutile de les émanciper & mettre hors ſa puiſſance pour leur donner.

(2) Lorſqu'elles donnent atteinte à la légitime, elles ne ſont pas entiérement nulles, mais ſeulement juſqu'à concurrence de ce qu'elles y donnent atteinte. *Voyez l'art.* 274. *& l'Introd. S.* 5.

### ARTICLE CCLXXIII.

A. C. art. 216. C. de Par. art. 27. *Sont telles donations cenſées & reputées en avancement d'hoirie & ſucceſſion* (1) : *pour raiſon deſquelles donations ne ſont deus aucuns profits de fief, ou cenſuel* (2), *ou autres droits Seigneuriaux, par fils ou filles, & autres deſcendans en droicte ligne, mariez* (3) *ou à marier, auſquels leſdites choſes ſeront données.* Et leſquels enfans & autres deſcendans pourront revenir & retourner auſdites ſuc-

(1) Ces mots *& ſucceſſion* ſont ajoutés comme l'explication de celui *d'hoirie*, qui vient d'*hereditas*, & ne ſignifient autre choſe que *ſucceſſion à titre d'héritier.* Les donations que nous faiſons à nos enfans ſont réputées en avancement de ſucceſſion ; parce que leur devant notre ſucceſſion par les loix de la nature, lorſque nous leur donnons quelque choſe de notre vivant, nous ne ſemblons pas tant leur donner, que nous acquitter envers eux d'avance de cette dette naturelle, & les admettre d'avance à la ſucceſſion de nos biens que nous leur devons.

(2) Pas même ceux des relevoiſons à plaiſir, quoiqu'ils ſoient dûs à toutes mutations, même de ſucceſſion en ligne directe, *art.* 126. La raiſon eſt que ces donations étant réputées en avancement de ſucceſſion, ce ne ſont que comme des proviſions que le pere ou autre aſcendant accorde à ſes enfans, en attendant l'échéance de ſa ſucceſſion, au partage de laquelle elles doivent ſe rapporter.

(3) *Art.* 36 & 127.

ceſſions

ceſſions de leur pere ou mere, *ayeul ou ayeule*, en rapportant (4) ce qui leur a été donné, *ou moins prenant.* Et ſe pourront iceux donataires tenir à la donation qui leur aura été faite, en renonçant auſdites ſucceſſions; pource que (5) pere, mere, *ayeul, ou ayeule, & autres aſcendans*, ne peuvent avancer l'un de leurs enfans plus que l'autre venans (6) à leurs ſucceſſions.

(4) *Voyez l'article* 306 *& ſuivans, & l'Introd. au Titre* 17. *Sect.* 6. *art.* 3.
(5) La raiſon pour laquelle l'enfant pour pouvoir retenir ce qui lui a été donné & ſe diſpenſer du rapport, doit renoncer à la ſucceſſion eſt *pour ce que*, &c.
(6) La regle n'a lieu qu'entre les enfants qui viennent à la ſucceſſion, en ſe portant héritiers; ceux qui renoncent ne ſont pas obligés à ce rapport.

## ARTICLE CCLXXIV.

*La légitime* (1), *eſt la moitié de telle part & portion, que chacun enfant euſt eu en la ſucceſſion deſdits pere ou mere, ayeul ou ayeule, ou autres aſcendans, ſoit en meuble ou immeuble : ſi leſdits pere, mere, ou autres aſcendans n'euſſent diſpoſé par donations entre vifs, ou de derniere volonté, ſur le tout déduict les* (2) *dettes & frais funeraux.* C. de Par. art. 298.

(1) *Voyez l'Introd. S.* 5.
(2) *Voyez* un cas où on n'en fait pas déduction, *Introd. N.* 76. *in fine.*

## ARTICLE CCLXXV.

Il eſt permis à toutes (1) perſonnes, ſoit homme ou femme eſtant en bon ſens & entendement, donner & diſpoſer de ſes propres (2) heritages à qui bon lui ſemble, (3) par don fait entre vifs, ſans le pouvoir revoquer; *pourveu que ledit donateur ſoit âagé de vingt-cinq ans.* A. C. art. 217. C. de Paris, art. 272.

(1) *Voyez l'Introd. Sect.* 1.
(2) Même *de ſes propres*; à plus forte raiſon de ſes autres biens.
(3) *Voyez l'Introd. Sect.* 1. *art.* 2.

## ARTICLE CCLXXVI.

Laquelle donation eſt valable, pourveu qu'elle ſoit acceptée (1) du vivant des donateurs, & inſinuée (2), & que dès le temps du don les donateurs ſe deſſaiſiſſent de la proprieté & Seigneurie des choſes données, ou (3) qu'ils retiennent l'uſufruit leur vie du- A. C. art. 217.

(1) *Voyez* ſur la formalité de l'acceptation *l'Introd. Sect.* 3. *art.* 1.
(2) *Voyez l'Introd. Sect.* 3. *art.* 2.
(3) Cet article eſt mal conçu, il devoit l'être ainſi : *pourvu que les donateurs ſe déſaiſiſſent de la proprieté des choſes données, ſoit par la tradition réelle, ſoit en retenant l'uſufruit, ſoit même par la ſeule clauſe de deſaiſine ſaiſine*; &c. *Voyez* ſur la clauſe de retention d'uſufruit *l'Introd. N.* 21.

rant : Par laquelle retention d'uſufruit les donataires ſont & demeurent ſaiſis des heritages ainſi donnez, en ſont tenus & reputez poſſeſſeurs par la ſaiſine & deſſaiſine (4) faite en préſence de Notaires, ou Notaire de Cour laye, & teſmoins, au préjudice deſdits donateurs, & leurs heritiers.

(4) On ne peut rien de plus mal conçu. La retention d'uſufruit eſt ſuffiſante par elle-même pour faire réputer le donataire ſaiſi de la choſe donnée, & en ce cas la clauſe de ſaiſine & déſaiſine n'eſt pas néceſſaire, mais lors même qu'il n'y a pas retention d'uſufruit, ou quelqu'autre ſemblable clauſe : notre Coutume, *infrà*, *art.* 278, a voulu que cette ſimple clauſe de deſaiſine ſaiſine équipollât à tradition, & fit réputer le donataire ſaiſi. *Voyez ledit art.*

## ARTICLE CCLXXVII.

A. C. *art.* 217. Si ladite donation eſt immenſe & exceſſive, les enfans *& autres deſcendans* (1) *en droite ligne deſdits donateurs* la peuvent quereller, *& faire reduire à la légitime telle que deſſus :* Et les héritiers *collateraux, en cas qu'il n'y ait enfans ou autres deſcendans en droicte ligne deſdits donateurs*, la peuvent auſſi quereller, ſelon la diſpoſition de Droit (2).

(1) Le droit Coutumier n'accorde de légitime qu'aux deſcendans ; il n'a pas adopté la diſpoſition du droit Romain, qui l'accorde aux aſcendans.

(2) Suivant la Loi 27. *Cod. de inoff. teſt.* les freres & ſœurs germains ou conſanguins, peuvent attaquer les donations faites à leur préjudice à des perſonnes infâmes, *quæ infamiæ vel turpitudinis vel levis notæ maculâ aſpergantur ;* & en ce cas ils ne la font pas ſeulement réduire, mais annuller en entier. Cette action qui eſt accordée aux freres & ſœurs à cauſe de l'injure que leur fait le donateur, en leur préférant dans la ſucceſſion de ces biens de telles perſonnes, doit à plus forte raiſon être accordée aux aſcendans.

## ARTICLE CCLXXVIII.

A. C. *art.* 218. Deſſaiſine & ſaiſine (1) faites preſent Notaire de Cour laye, de la choſe alienée, valent & équipolent à tradition de fait & poſſeſſion prinſe de la choſe, ſans qu'il ſoit requis autre apprehenſion.

(1) Notre Coutume, par cet article, établit une eſpece de tradition feinte, qui tient lieu de tradition réelle, & transfere la propriété de la choſe ; on peut la comparer à cette cérémonie qu'on appelloit chez les Romains *ceſſio in jure*. Elle conſiſte dans la clauſe par laquelle un vendeur ou donateur déclare par un acte pardevant Notaires, qu'il ſe déſaiſit de la choſe donnée, & qu'il en ſaiſit l'acquéreur ; ce qui s'exprime par ces termes *deſaiſine ſaiſine*. Il faut pour que la clauſe ait cet effet, que le vendeur ou donateur, ſoit lors de l'acte, en poſſeſſion de la choſe ; car la fiction étant une image de la vérité, on ne peut pas feindre que quelqu'un ſe déſaiſiſſe de ce qu'il ne poſſede pas : il faut auſſi qu'il ne demeure plus en poſſeſſion depuis.

## ARTICLE CCLXXIX.

A. C. *art.* 219. Un vendeur ou donateur, par les don ou vente qu'il fait de ſon heritage, peut retenir l'uſufruit de la choſe donnée ou ven-

duë : laquelle retention d'uſufruit finie, icelui uſufruit demeure uni & conſolidé avec la propriété au profit des donataires & achepteurs, qui s'en peuvent dire & porter Seigneurs, poſſeſſeurs & ſaiſis, ſans (1) qu'il en ſoit requis autre apprehenſion de fait : ne que pendant la vie du donateur ou vendeur, le donataire ou achepteur ait payé en leurs noms (2) les droicts ſeigneuriaux des heritages donnez ou vendus.

(1) On acquiert ordinairement la poſſeſſion d'une choſe par l'appréhenſion qu'on en fait, c'eſt-à-dire, en prenant poſſeſſion réelle : mais cette appréhenſion n'eſt pas en ce cas néceſſaire à l'acquéreur pour poſſéder la choſe, puiſque dès le temps du contrat la retention d'uſufruit que le vendeur ou donateur en a fait, lui a fait acquérir la poſſeſſion, *art.* 276.

(2) Lorſqu'un vendeur ou donateur s'eſt retenu l'uſufruit d'un héritage, l'acheteur ou donataire n'eſt pas tenu entrer en foi, ni payer les cens en ſon nom tant que l'uſufruit dure, *art.* 285 : mais quoiqu'il n'entre pas en foi & ne paie pas le cens en ſon nom, il n'en a pas moins la poſſeſſion de l'héritage, qu'il a acquiſe par la clauſe de retention de l'uſufruit.

## ARTICLE CCLXXX.

Homme & femme conjoincts par mariage, ne peuvent par diſpoſition faite entre vifs, ne teſtamentaire, durant leur mariage, donner aucune choſe l'un à l'autre, *directement ou indirectement* (1), & ne ſe confirme par (2) mort. A. C. *art.* 220. C. de Par. *art.* 282.

(1) Un conjoint donne indirectement à l'autre toutes les fois qu'il l'enrichit à ſes dépens ; comme lorſqu'un mari des deniers de la communauté améliore les héritages de ſa femme, acquitte ſes dettes propres : c'eſt ce qui donne lieu aux récompenſes que la femme en ce cas eſt obligée de faire à la communauté (*Introd. au Tit.* 10. *ch.* 6.), pour empêcher l'avantage indirect prohibé par cet article. C'eſt auſſi donner indirectement, lorſque l'un des conjoints donne à une perſonne interpoſée quelque choſe pour qu'elle le rende à l'autre conjoint ; comme auſſi lorſqu'il donne au pere, à la mere & autres aſcendans de l'autre conjoint qui doit le retrouver dans leur ſucceſſion : enfin par Arrêt de la Grand'-Chambre du 15 Février 1729, rendu en forme de Réglement, il a été jugé que les donations faites par l'un des conjoints aux enfans que l'autre conjoint a d'un autre mariage, étoient nulles comme devant être réputées faites indirectement au conjoint, la tendreſſe paternelle nous faiſant reputer donné à nous-mêmes ce qui eſt donné à nos enfans. Cet Arrêt doit être ſuivi en notre Coutume & dans les autres, hors en celle de Paris qui, en l'*art.* 283, paroît permettre ces donations.

(2) Suivant la conſtitution de Septime Severe, en la Loi 32. ff. *de donat. inter vir. & ux.* les donations faites entre conjoints ſe confirmoient par la mort du donateur qui ne les avoit pas révoquées, lorſque le donataire lui ſurvivoit, & valoient comme donations pour cauſe de mort ; mais notre Coutume ayant défendu entre conjoints les donations pour cauſe de mort & teſtamentaires, auſſi-bien que celles entre-vifs, il étoit ſuperflu d'avertir que les donations entre conjoints ne ſe confirment pas par mort.

## ARTICLE CCLXXXI.

Toutefois (1) homme & femme conjoincts par mariage, non A. C. *art.* 221.

(1) C'eſt au temps du décès du premier mourant, qui donne ouverture au don mutuel, & non au temps du contrat, qu'on doit conſidérer ſi les conjoints ont des enfans : la

C. de Par. art. 280. ayans enfans de quelque mariage que ce ſoit, peuvent faire don mutuel entre eux de tous leurs biens meubles (2), & conquêts immeubles faits (3) durant leur mariage (4), pour en joüir, par le ſurvivant, ſa vie durant ſeulement, en faiſant inventaire & priſée (5) des biens meubles & conquêts (6) immeubles, après le treſpas de l'un deſdits conjoints, & baillant par ledit ſurvivant *bonne & ſuffiſante* caution, de rendre après ſon treſpas aux héritiers du décedé, l'eſtimation (7) de la moitié deſdits biens *meubles, ou de telle autre part & portion qui reſtera de ladite moitié :* Sur laquelle ledit ſurvivant ſera tenu avancer les obſeques & funerailles (8) du premier décedé, enſemble la portion des dettes communes (9) *par lui* (10) *deuës.*

Coutume de Paris qui dit : *pourvu qu'il n'y ait enfans, ſoit des deux conjoints ou de l'un d'eux, lors du décès du premier mourant*, doit ſervir d'explication à la nôtre.

(2) Qui ſont de la communauté : les repriſes de propres, quoique biens meubles, n'entrent pas dans le don mutuel.

(3) Quoique les propres ameublis ne ſoient pas dans la vérité *conquêts faits durant le mariage*, ils ne laiſſent pas d'être compris dans le don mutuel ; il ſuffit que par la fiction de l'ameubliſſement ils ſoient réputés pour tels.

(4) La Coutume de Paris ajoute : *qui ſont trouvés être communs entr'eux à l'heure du trépas du premier mourant* : le ſurvivant peut donc à ſon gré diſpoſer par acte entre-vifs des effets de la communauté nonobſtant le don mutuel, puiſqu'il ne comprend que ceux qui ſe trouvent *à l'heure du trépas du premier mourant.*

(5) *Voyez l'Introd. Sect.* 7. §. 5.

(6) Il n'eſt pas néceſſaire pour le don mutuel, d'eſtimer les conquêts : mais s'il y a des réparations à y faire lors de l'ouverture du don mutuel, le donataire mutuel a intérêt de les faire conſtater ; afin qu'en ayant avancé le coût, il puiſſe en avoir la répétition contre les héritiers du prédécédé pour leur part après l'expiration de ſon uſufruit : autrement il ſeroit préſumé avoir trouvé les héritages en bon état.

(7) C'eſt-à-dire, *de ce qui reſtera de ladite moitié* ; parce qu'il y a ſur ladite moitié des déductions à faire, comme on va l'expliquer.

(8) Ces frais funeraires ſe prennent pour le total ſur la portion du premier décédé, dont le ſurvivant jouit en uſufruit ; car ils ſont une charge de ſa ſucceſſion ſeule, & non de la communauté.

(9) Tant de celles dont la communauté eſt tenue envers des tiers, que de celles dont elle eſt tenue envers chacun des conjoints : c'eſt pourquoi les repriſes que chacun des conjoints a à exercer ſur la communauté auſſi-bien que le préciput doivent être avancés par le donataire mutuel pour la part dont les héritiers du prédécédé en ſont tenus.

Il n'en eſt pas de même du douaire : ce n'eſt pas une dette de la communauté, mais de la ſucceſſion du mari. C'eſt pourquoi la donataire mutuelle n'eſt tenue d'en faire aucune confuſion ni pour le principal ni pour les intérêts ; & les héritiers du prédécedé ſont tenus de le lui payer ; quand même il n'y auroit pas d'autres biens dans la ſucceſſion du prédécédé que ceux dont elle jouit en uſufruit comme donataire mutuelle.

Ces termes *dettes* communes comprennent auſſi toutes les charges de la communauté, telles que les frais d'inventaire des effets de la communauté, de liquidation, &c. les réparations d'héritages dont la communauté étoit tenue, &c.

(10) Prédécédé.

## ARTICLE CCLXXXII.

A. C. art. 221. Auſſi eſt tenu celui qui veut joüir dudit don mutuel, bailler

caution de faire faire les reparations *viageres* (1), ſur les heritages *ſujets audit don mutuel*, & payer les *cens &* charges *annuelles*, *les arrerages*, *tant de rentes foncieres*, *que autres rentes conſtituées pendant la communauté*, *écheus depuis* (2) *la jouiſſance dudit don mutuel*, *ſans eſperance de les recouvrer*. Et ce (3) faiſant, demeure icelui ſurvivant ſaiſi (4) dudit don, & en peut intenter & ſouſtenir le poſſeſſoire. C. de Par. art. 267.

(1) *Voyez art.* 222. Entendez ceci de celles ſurvenues depuis l'ouverture du don mutuel : à l'egard de celles qui étoient à faire lors de l'ouverture du don mutuel, il n'eſt tenu que d'en avancer le coût pour la part dont les héritiers en ſont tenus.

(2) A l'égard de ceux échus auparavant, il eſt ſeulement tenu d'avancer la part qu'en doivent les héritiers : cette échéance ſe compte de jour à jour.

Sur les autres obligations dont le donataire mutuel eſt tenu comme tous les autres uſufruitiers ; *Voyez l'Introd. au Tit.* 12. *S.* 2. §. 5.

(3) C'eſt-à-dire, en donnant cette caution.

(4) Il n'eſt donc pas ſaiſi plutôt ; les fruits qu'il auroit perçus auparavant que de donner caution ne lui appartiennent pas : mais dès qu'il a preſenté une caution, quand même elle ſeroit jugée non recevable, il eſt réputé ſaiſi du jour qu'il l'a préſentée, & il eſt tenu ſeulement de donner des certificateurs.

## ARTICLE CCLXXXIII.

Donner & retenir ne vaut (1) Et eſt donner & retenir, quand le donateur *s'eſt reſervé la puiſſance de diſpoſer librement de la choſe par lui donnée*, *ou qu'il* demeure en poſſeſſion (2) *juſqu'au jour de ſon déceds* (3). A. C. *art.* 222. C. de Par. *art.* 273, 274.

(1) C'eſt-à-dire, qu'une donation entre-vifs n'eſt valable ſi elle n'eſt irrévocable. Sur l'irrévocabilité, & l'exception que ſouffre la regle dans les contrats de mariage, *Voyez l'Introd. S.* 2.

(2) En ſon nom comme s'en portant toujours propriétaire : *ſecùs* s'il étoit reſté en poſſeſſion comme uſufruitier ou comme fermier.

(3) Car il n'y a que les héritiers du donateur qui ſoient recevables à oppoſer ce défaut de déſaiſiſſement, qui fait préſumer en leur faveur que la donation entre-vifs n'a pas été ſérieuſe ; le donateur n'y eſt pas recevable. *Voyez l'Introd. N.* 25.

## ARTICLE CCLXXXIV.

Ce n'eſt donner & retenir, quand on donne la proprieté d'aucun heritage, retenu à ſoi l'uſufruict *à vie ou à temps : ou quand il y a clauſe de conſtitution* (1) *ou precaire. Et vaut telle donation.* A. C. *art.* 222. C. de Par. *art.* 275.

(1) C'eſt-à-dire, une clauſe par laquelle le donateur déclare qu'il entend tenir dorénavant la choſe donnée au nom & pour le donataire, ou bien qu'il entend ne la tenir que précairement dudit donataire. Ces clauſes équipollent à tradition & transferent la propriété de la choſe donnée au donataire qui dès-lors commence à la poſſéder par le donateur qui ne la retient que pour & au nom dudit donataire. *Voyez l'Introd. N.* 21.

## ARTICLE CCLXXXV.

Le donataire (1), quand il y a retention d'uſufruict, n'eſt tenu A. C. *art.* 222.

(1) Il en eſt de même de l'acheteur, lorſque le vendeur s'eſt retenu l'uſufruit.

entrer en foy (2), ne payer les cens (3), encore que par la donation il ſoit fait Seigneur & poſſeſſeur. *Mais l'uſufruict fini, les profits féodaux & cenſuels ſont acquis* (4) *au Seigneur féodal & cenſuel.*

(2) La clauſe de rétention d'uſufruit eſt une tradition feinte qui transfere la propriété du fief en la perſonne du donataire, *ſuprà, art.* 276 : car l'uſufruit étant eſſentiellement *jus in re aliena*, *Inſtit. tit. de uſufr.* le donateur en ſe retenant l'uſufruit, déclare qu'il n'entend plus retenir & poſſéder dorénavant le fief en ſon nom & comme une choſe qui lui appartienne, mais au nom du donataire, comme choſe qui ne lui appartient plus, mais au donataire. Par cette clauſe il en prend en quelque façon poſſeſſion au nom & pour le donataire ; & cette priſe de poſſeſſion transfere la propriété du fief au donataire, & opere une véritable mutation de fief, qui donne ouverture à la foi & au rachat. Mais la Coutume par indulgence accorde par cet article au donataire une ſouffrance ou délai pour porter la foi & payer le rachat, juſqu'à ce qu'il entre en jouiſſance par l'extinction de l'uſufruit que le donateur s'eſt retenu.

(3) Mais le donateur qui s'eſt retenu l'uſufruit, doit les payer pour & en acquit du donataire, qui eſt devenu le propriétaire & cenſitaire.

(4) C'eſt-à-dire, qu'ils ſont acquis parfaitement & deviennent exigibles. Au reſte ils étoient déja nés & dûs dès le temps de la donation qui a opéré la mutation, qui y a donné ouverture quoiqu'ils n'étoient pas encore exigibles : c'eſt pourquoi je penſe qu'ils ſont dûs au fermier du temps de la donation, plutôt qu'à celui du temps auquel ils ſont devenus exigibles par l'extinction de l'uſufruit. C'eſt l'interprétation que l'Auteur des notes de 1711 donne à cet article, & c'eſt le vrai ſens de l'article.

## ARTICLE CCLXXXVI.

A. C. *art.* 223 & 224

Hommes & femmes, tant nobles que non nobles ayant pluſieurs enfans, leur peuvent donner en mariage (1) héritages ou meubles. Et vaut telle donation, ſans que leſdits enfans ſoient tenus eux porter héritiers (2) de leurs pere & mere, ſi bon ne leur ſemble. Et où ils voudroient revenir eſdites ſucceſſions, rapporteront (3) ce qui leur aura eſté donné ; ou moins prendront ; ſauf les fruicts *qui ne ſe rapportent que du jour de la provocation à partage.*

(1) Ou hors mariage : ces termes *en mariage* ne ſont qu'*exempli gratiâ.*

(2) Cela a été déja dit, *art.* 273. Cet article n'en contient qu'une repétition inutile.

(3) Cela avoit auſſi été dit en l'*art.* 273, & le ſera encore en l'*art.* 306. *Voyez ſur le rapport l'Introd. au Titre* 17. *Sect.* 6. *art.* 3.

(4) *Voyez l'art.* 309. où cela eſt rapporté.

# TITRE XVI.

## *Des Teſtamens, & Donations teſtamentaires, & pour cauſe de mort.*

## *INTRODUCTION AU TITRE.*

### ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

NOUS traiterons en autant de Sections, 1°. de la nature des Teſtamens, & des différentes donations teſtamentaires; 2°. de la forme des teſtamens, & des différens défauts qui peuvent ſe rencontrer dans les donations teſtamentaires; 3°. des perſonnes qui peuvent teſter, de celles qui peuvent recueillir des diſpoſitions teſtamentaires, & de celles qui peuvent en être grevées; 4°. de ce qui peut être l'objet des diſpoſitions teſtamentaires, & juſqu'à quelle concurrence on peut diſpoſer de ſes biens par teſtament; 5°. de l'ouverture des donations teſtamentaires; 6°. des droits que leur ouverture donne aux légataires & fidéicommiſſaires, & des charges auxquelles ils s'engagent en acceptant le legs ou fidéicommis; 7°. des exécutions teſtamentaires; 8°. de l'extinction des legs, & de ceux qui en profitent; 9°. du concours des colégataires & du droit d'accroiſſement; 10°. de l'interprétation des diſpoſitions teſtamentaires.

### SECTION PREMIERE.

#### *De la nature des Teſtamens; & des différentes donations teſtamentaires.*

1. Un teſtament eſt un acte revêtu des formes preſcrites par la Loi, qui renferme les Ordonnances de derniere volonté d'une perſonne ſur la diſpoſition qu'elle entend faire de ſes biens après ſa mort.

Les donations teſtamentaires que les teſtamens renferment, ſont appellées *Ordonnance de derniere volonté;* parce qu'au lieu que les donations entre-vifs ſe forment par le concours des volontés du donateur & du donataire, & ſont irrévocables: celles-ci ſont l'ouvrage de la ſeule volonté du teſtateur; & cette volonté doit être ſa derniere volonté; c'eſt-à-dire, en laquelle il ait perſévéré juſqu'à la mort: d'où il ſuit, qu'elles ne reçoivent leur perfection qu'à la mort du teſtateur, & ſont toujours juſqu'à ce temps révocables.

2. On diviſe les donations teſtamentaires, en directes qu'on appelle *legs*, & en fidéicommiſſaires qu'on appelle *ſubſtitutions.*

Les *legs* ſont des donations teſtamentaires que le teſtateur fait à quelqu'un directement.

Les *ſubſtitutions* ſont des donations teſtamentaires, par leſquelles le teſtateur laiſſe à quelqu'un ſes biens, ou des choſes particulieres par l'interpoſition d'une autre perſonne qu'il charge de les lui reſtituer dans un certain temps, ou lors d'une certaine condition.

3. On peut faire pluſieurs degrés de ſubſtitution : mais ſelon l'Ordonnance d'Orléans, confirmée par celle de 1748, il ne peut y en avoir que deux, non compris le degré de l'héritier ou légataire qui recueille en premier les biens du teſtateur, qui puiſſent avoir effet.

Ces degrés ſe comptent par chaque perſonne qui recueille ſucceſſivement les biens du teſtateur, & non par ſouches ou générations. C'eſt pourquoi ſi quelqu'un avoit laiſſé ſes biens à ſon héritier, à la charge d'une ſubſtitution graduelle & perpétuelle envers ſa famille, & que cet héritier eut laiſſé deux enfans qui fuſſent morts l'un après l'autre, le dernier décédé de ces enfans ne rempliroit à la vérité que le premier degré de la ſubſtitution par rapport à la portion qu'il auroit recueillie de ſon chef à la mort de ſon pere héritier du teſtateur, & il la poſſéderoit à la charge d'un ſecond degré de ſubſtitution ; mais par rapport à l'autre portion qu'il auroit recueillie à la mort de ſon frere premier décédé, il rempliroit le ſecond degré, & la poſſéderoit ſans aucune charge de ſubſtitution, ne pouvant pas y en avoir au-delà.

Obſervez que ſuivant les *art.* 36, 37, 38 & 39 de l'Ordonnance de 1748, une perſonne n'eſt pas cenſée avoir rempli le degré de premier légataire ou de ſubſtitué, non-ſeulement lorſqu'elle eſt prédécédée avant l'ouverture du legs ou de la ſubſtitution ; ou lorſqu'ayant ſurvécu, elle y a renoncé même *aliquo dato ;* mais auſſi lorſque depuis l'ouverture elle eſt décédée avant que d'avoir accepté ledit legs ou ſubſtitution, ſoit expreſſément par quelqu'acte ou demande judiciaire en délivrance, ſoit tacitement en s'immiſçant dans la poſſeſſion des biens, & ſans que les créanciers de cette perſonne aient de ſon vivant demandé à en jouir à ſa place : mais quand une fois le légataire ou ſubſtitué à formé la demande en délivrance, quand même il s'en ſeroit depuis déſiſté, ou l'auroit laiſſé périmer, il eſt cenſé avoir rempli ſon degré.

4. Les donations teſtamentaires, ſoit directes, ſoit fidéicommiſſaires, ſe diviſent encore en univerſelles & particulieres.

Les legs univerſels ou ſubſtitutions univerſelles, ſont les diſpoſitions par leſquelles le teſtateur donne à quelqu'un l'univerſalité de ſes biens, ou une quotité comme la moitié, le tiers, le quart, le douzieme, le centieme, ou quelqu'autre partie aliquote que ce ſoit.

Comme on diviſe les biens, en *biens meubles* & *biens immeubles*, biens *acquêts*, & biens *propres*, *biens propres d'une telle ligne*, les diſpoſitions que fait le teſtateur de l'univerſalité de quelqu'une de ces eſpeces de biens, ou d'une quotité de quelqu'une deſdites eſpeces, ſont auſſi réputées diſpoſitions univerſelles.

Tous les autres legs ou ſubſtitutions ſont des legs particuliers ou ſubſtitutions de choſe particuliere, quand même le legs ſeroit d'un certain héritage qui

qui ſeroit le ſeul immeuble qui appartînt au teſtateur, le legs étant fait *tanquàm certi corporis, & non per modum univerſitatis.*

5. Les legs & ſubſtitutions ſont les ſeules diſpoſitions que nous puiſſions faire de nos biens par teſtament, dans notre Coutume : l'inſtitution d'héritier n'y a pas lieu, *art.* 287.

6. De-là il ſuit que nos teſtamens ne ſont autre choſe que ce qu'étoient par le Droit Romain les codicilles d'un inteſtat, c'eſt-à-dire, d'une perſonne qui n'avoit inſtitué aucun héritier : & comme on pouvoit laiſſer pluſieurs de ces codicilles, on peut parmi nous laiſſer pluſieurs teſtamens qui ſont tous valables, en ce qu'ils ne contiennent rien de contraire, & pourvu qu'il n'y ait pas de clauſe dans les derniers qui abroge les précédens.

Lorſqu'il ſe trouve des diſpoſitions contraires, ſoit dans pluſieurs teſtamens, ſoit dans le même, il eſt évident que la derniere doit prévaloir.

## SECTION II.

### *De la forme des Teſtamens ; & des différens défauts qui peuvent ſe rencontrer dans les diſpoſitions teſtamentaires.*

### ARTICLE PREMIER.

### *De la forme du Teſtament.*

7. Notre Coutume, *art.* 289, admet deux eſpeces de teſtament, l'olographe & le ſolemnel.

### §. I.

### *De la forme du Teſtament olographe.*

8. La forme de l'olographe conſiſte en ce qu'il doit être écrit en entier, & ſigné de la main du teſtateur. L'Ordonnance, *art.* 38, y requiert auſſi la date du jour, du mois & de l'année. Il a été jugé qu'un teſtament daté du Vendredi-Saint de l'an 1756, étoit valable : car le jour & le mois auxquels tombe le Vendredi-Saint étant conſtans, cette expreſſion renferme la date du jour & du mois.

La date peut être écrite en chiffres, quoiqu'il ſoit mieux de l'écrire en lettres.

La ſignature doit être à la fin de l'acte dont elle eſt le complément : c'eſt pourquoi un *poſt ſcriptum* après la ſignature, eſt nul, s'il n'eſt auſſi ſigné.

Les interlignes ne ſont pas défendus, pourvu qu'ils ſoient de la main du teſtateur.

Les ratures des mots qui ne ſont pas eſſentiels ne ſont d'aucune conſidération. Si c'étoit le nom du légataire ou de la choſe léguée qui fût raturé, la rature ſeroit une preuve de la révocation du legs : mais le ſurplus du teſtament n'en devroit pas moins ſubſiſter. Cela eſt hors de doute, lorſque ce qui eſt raturé ſe peut lire. S'il y avoit ſur-tout à la fin du teſtament

plusieurs lignes raturées, de maniere qu'on ne pût les lire absolument, & que le testament se fût trouvé après la mort du testateur en la possession d'un légataire, il pourroit en résulter une fin de non-recevoir contre lui, qui l'excluroit du legs à lui fait par le testament; parce qu'on pourroit soupçonner que les lignes raturées contenoient une révocation ou limitation desdits legs. Ce peut être l'espece d'un Arrêt cité par les Auteurs.

9. Une lettre missive, par laquelle une personne écriroit à quelqu'un qu'elle lui fait un tel legs, quoiqu'écrite en entier, signée & datée de la main du testateur, ne peut passer pour un testament olographe; cette forme de tester étant expressément rejettée par l'Ordonnance de 1735, *art.* 3.

10. Un testament olographe pour pouvoir être exécuté, doit être déposé chez un Notaire, soit du vivant, soit après la mort du testateur. Il est utile qu'il le dépose de son vivant, & reconnoisse en le déposant, qu'il est entiérement écrit & signé de sa main, pour éviter après sa mort la procédure de la reconnoissance du testament, qui sans cela seroit nécessaire, si les héritiers ne vouloient pas reconnoître l'écriture.

Le testament olographe d'une personne qui s'est faite Religieuse, doit absolument être déposé avant sa Profession; *Ord. art.* 21; ce qui a été ordonné pour empêcher que les Religieux ne puissent faire des testamens depuis leur Profession, qu'ils antidateroient.

## §. II.

### *De la forme du Testament solemnel.*

11. Le testament solemnel doit être fait dans la forme prescrite par la Loi du lieu où il est fait, quoique le testateur n'ait pas son domicile en ce lieu, & ne s'y trouve qu'en passant. C'est pourquoi il n'est pas douteux que le testament qu'un Orléanois auroit fait à Lyon, dans la forme observée dans les Provinces régies par le Droit écrit, seroit valable: c'est ce qui a été jugé par plusieurs Arrêts cités par Ricard, *p.* 1, *ch.* 5, *s.* 1; *Voyez l'Introd. générale*, n. 25.

Il pourroit paroître y avoir plus de difficulté pour les testamens faits par un François en pays étranger, suivant la forme prescrite par la Loi du pays, aucune Loi étrangere n'étant reconnue en France: néanmoins les Arrêts les ont jugés valables; Ricard, *d. loco*: parce que c'est une regle du droit des gens, de se conformer pour la forme des actes aux Loix du lieu où on les passe.

12. L'Ordonnance, *art.* 22 & 23, en dérogeant aux Coutumes, a établi pour le testament solemnel une forme qui doit avoir lieu dans tout le pays coutumier.

Ce testament doit être reçu par deux Notaires, qui doivent être présens l'un & l'autre, ou par un Notaire assisté de deux témoins. Ces deux Notaires doivent être compétens; *Voyez l'Introduct. au tit.* 20, *n.* 10.

L'Ordonnance permet aussi aux Curés, même réguliers, & aux Desservans séculiers, de recevoir les testamens dans l'étendue de leur Paroisse, lorsque la

Coutume des lieux le leur permet : la nôtre eſt de ce nombre ; *Voyez l'art.* 289 *& les notes.*

Ils doivent auſſi ſe faire aſſiſter de deux témoins. Les Chapelains de notre Hôtel-Dieu ont pareillement le droit de recevoir les teſtamens des malades qui y décedent.

13. L'Ordonnance de Blois, *art.* 63, défend aux Curés de recevoir les teſtamens dans leſquels il leur ſeroit fait quelque legs, ou à leurs parens.

L'Ordonnance ne s'étant pas expliquée ſur le degré de parenté, on peut tirer argument des Réglemens de la Cour, qui défendent aux Notaires de recevoir des actes pour leurs couſins-germains & autres parens plus proches.

Il y en a un du 11 Août 1607, rendu ſur un appel du Bailli de Touraine. Néanmoins par Arrêt du 6 Juillet 1722, *au 7 T. du Journal*, un teſtament reçu par deux Notaires, dont l'un étoit par ſa femme couſin-germain du légataire univerſel, a été confirmé.

14. Les témoins étant requis pour la ſolemnité de l'acte, leur fonction eſt une fonction civile : d'où il ſuit que ceux qui ſont incapables de ces fonctions, ne peuvent être témoins dans un teſtament, non plus que dans les autres actes.

Tels ſont, 1°. ceux qui ont perdu l'état civil ; *Voyez l'Introd. gén. ch.* 2, §. 1. Un Religieux-Curé ne peut donc pas l'être, même dans le teſtament de ſon paroiſſien, quoiqu'il eût pu le recevoir comme Curé : car la Loi en lui permettant de remplir une Cure, lui permet de faire les fonctions civiles qui y ſont attachées ; mais non les autres qui ſont indépendantes de la qualité de Curé.

Lorſqu'une perſonne qui a perdu l'état civil, *putà* par la profeſſion religieuſe, eſt établie dans un lieu où l'on ignore ſa profeſſion religieuſe, la quaſi-poſſeſſion en laquelle elle eſt de l'état civil en ce lieu, ſupplée à l'état civil qui lui manque, & ſuffit pour rendre valable le teſtament où elle a fait fonction de témoin ; *Arg. l. Barbarius Philippus*, ff. *De off. præt.*

2°. Les étrangers non-naturaliſés ne peuvent être témoins.

3°. Ceux qui ne jouiſſent pas de leur état de bonne fame, ſoit qu'ils l'aient perdu par une condamnation à peine infamante, ſoit qu'il ſoit ſeulement ſuſpendu par quelque décret de priſe-de-corps ou d'ajournement perſonnel d'un Juge ſéculier.

4°. Les mineurs qui n'ont pas vingt ans accomplis.

5°. Les femmes ; la pudeur de leur ſexe qui ne leur permet pas *in cœtibus hominum verſari*, les ayant toujours fait réputer incapables des fonctions civiles, *L.* 2, ff. *De Reg. Jur.*

6°. Les Novices, quoiqu'ils n'aient pas encore perdu l'état civil, ne peuvent par la même raiſon être témoins ; l'habit qu'ils portent devant les éloigner de toutes les fonctions civiles & ſéculieres.

7°. La ſignature des témoins étant requiſe dans les teſtamens, il ſuit de-là que ceux qui ne ſçavent pas ſigner, n'y peuvent être témoins.

8°. L'Ordonnance exclut auſſi de cette fonction les Clercs & domeſtiques du Notaire, ou autre perſonne publique qui reçoit le teſtament, *art.* 42.

9°. Ceux à qui le teſtateur a fait par ſon teſtament quelque legs, ſoit univerſel, ſoit particulier, n'y peuvent auſſi être témoins ; *Ord. art.* 43.

Mais un Curé peut être témoin, quoiqu'il ait été fait par le teſtament un legs à ſon Egliſe : car ce n'eſt pas lui qui eſt légataire, quoiqu'il profite du legs ; *Ricard*, *p.* 1, *n.* 555.

Rien n'empêche que l'exécuteur teſtamentaire ſoit témoin, lorſqu'il n'eſt pas légataire ; *Ricard*, *p.* 1, *n.* 554.

L'incapacité d'un témoin ne rend pas le teſtament nul, lorſqu'il en reſte un nombre ſuffiſant de capables.

L'Ordonnance, *article* 23, veut que *les Notaires, ou l'un d'eux, écrivent les dernieres volontés du teſtateur telles qu'il les dictera.* De-là il ſuit que le teſtament ſeroit nul s'il étoit écrit d'une autre main ; *putà* de l'un des témoins ou du Clerc du Notaire, quoique ſous la dictée du Notaire ; *Arrêt du* 9 *Décembre* 1740, *cité par Aymar.* Au reſte, il n'importe par lequel des deux Notaires le teſtament ſoit écrit : il n'importe auſſi que l'un des Notaires l'ait écrit ſeul, ou qu'il ait été écrit en partie par l'un d'eux & en partie par l'autre.

Ce que l'Ordonnance ordonne à l'égard des Notaires, s'applique à toutes les autres perſonnes à qui la Loi donne la qualité de perſonne publique pour recevoir les teſtamens : c'eſt pourquoi un teſtament reçu par un Curé, ſeroit nul, s'il n'étoit entiérement écrit de la propre main du Curé qui l'a reçu.

Après que les Notaires ou autres perſonnes publiques ont écrit le teſtament, elles doivent en faire lecture au teſtateur, & il doit être fait mention de cette lecture. Enfin le teſtament doit être ſigné par le teſtateur ; & s'il ne ſçait ou ne peut ſigner, il doit être fait mention de la déclaration qu'il en aura faite. Il doit être pareillement ſigné par le Notaire ou autre perſonne publique qui a reçu le teſtament, & par les témoins, *art.* 23.

L'Ordonnance abroge expreſſément toutes les autres formalités qui étoient requiſes par les Coutumes.

L'Ordonnance ne s'eſt pas expliquée ſur la date du teſtament ſolemnel : mais ayant déclaré que la date du jour, du mois & de l'année eſt néceſſaire dans un teſtament olographe, elle laiſſe à conclure qu'elle l'eſt, à plus forte raiſon, dans le teſtament ſolemnel. D'ailleurs, les anciennes Ordonnances auxquelles celle-ci ne déroge pas, la requierent en général dans tous les actes reçus par perſonnes publiques.

A l'égard des autres formalités preſcrites par ces anciennes Ordonnances, *Ricard*, *p.* 1, *n.* 1535, nous apprend que leur inobſervation n'emporte pas nullité, ſi ce n'eſt pour ce qui concerne la mention du lieu où le teſtament a été paſſé ; parce qu'autrement on ne pourroit ſçavoir ſi la perſonne qui l'a reçu étoit compétente, & s'il a été paſſé ſelon la loi du lieu.

Obſervez, touchant les formalités des teſtamens, qu'il y en a à l'égard deſquelles la Loi ne ſe contente pas qu'elles ſoient obſervées : elle veut qu'il ſoit fait mention qu'elles ont été obſervées. Telles ſont la lecture qui doit être faite au teſtateur de ſon teſtament ; la déclaration qu'il doit faire qu'il ne ſçait ou ne peut ſigner. Quant aux autres formalités à l'égard deſquelles la Loi n'ordonne pas qu'il ſoit fait mention qu'elles ont été obſervées, elles ſont préſumées l'avoir été ; ſauf à ceux qui ont intérêt d'attaquer le teſtament, de juſtifier le contraire. Par exemple, ſi on prétendoit que le teſtament n'eſt pas écrit de la main du Notaire ou du Curé qui l'a reçu, c'eſt à l'héritier qui attaque le teſtament, à le juſtifier.

Obſervez auſſi que c'eſt à la minute ſeule à laquelle on doit avoir égard pour juger ſi le teſtament eſt revêtu de ſes formalités ; ne devant pas dépendre d'un Notaire de détruire un acte parfait par les défauts de ſa groſſe, ni de rétablir après coup un teſtament défectueux ; *Ricard*, *p.* 1, *n.* 1573.

15. Les teſtamens militaires, & ceux faits en temps de peſte, ſoit que les teſtateurs ſoient malades ou non, ſont diſpenſés de pluſieurs des regles ci-deſſus preſcrites.

Dans ceux-ci, les Officiers de Juſtice royale, ſeigneuriale ou municipale, juſqu'au Greffier incluſivement, le Curé, Vicaire, ou autre prépoſé pour adminiſtrer les Sacremens, quoique régulier, peut tenir lieu de Notaire. Dans les militaires, les Majors & Officiers d'un rang ſupérieur, les Prévôts d'armée, leurs Lieutenans, Greffier ou Commiſſaires des Guerres, en peuvent tenir lieu : l'Aumônier, même régulier, peut auſſi recevoir les teſtamens des malades & bleſſés ; *Ord.* 1735, *art.* 27, 33.

On peut, dans les uns & les autres, ſe ſervir de témoins qui ne ſçavent pas ſigner, lorſque le teſtateur ſigne; 28, 34. Les etrangers non-naturaliſés, pourvu qu'ils ne ſoient pas notés d'infamie, peuvent auſſi être témoins dans les militaires ; *ibid. art.* 40.

Ces teſtamens militaires peuvent être faits par les Officiers & Soldats, lorſqu'ils ſont ou en expédition militaire, ou priſonniers de guerre, ou en quartier hors le Royaume, ou dans une place aſſiégée, ou citadelle fermée ; *ibid. art.* 30.

Ceux qui, ſans être Officiers ni ſoldats, ſont à la ſuite des armées, ſoit au ſervice de quelqu'Officier, ſoit pour la fourniture des vivres ou pour quelque autre emploi, peuvent auſſi teſter dans la forme militaire ; mais le teſtament de ces perſonnes qui n'a pas été fait dans les formes ordinaires, ceſſe d'être valable ſix mois après que le teſtateur eſt de retour dans un lieu où il peut teſter ſelon les formes ; *ibid. art.* 32.

Ceux faits en temps de peſte, ceſſent de l'être ſix mois après le rétabliſſement du commerce dans le lieu où ſe trouvera le teſtateur ; *ibid. art.* 37.

16. Il y a une autre eſpece de teſtament, qu'on appelle *teſtament maritime* : c'eſt celui qui eſt fait ſur mer, & reçu par l'Ecrivain du vaiſſeau en préſence de trois témoins, qui doivent ſigner avec le teſtateur ; & lorſque le teſtateur ne ſigne pas, il doit être fait mention de la cauſe pour laquelle il n'a pas ſigné. Le teſtateur ne peut diſpoſer par ce teſtament que des effets qu'il a ſur mer, & des gages qui lui ſont dûs ; & il n'eſt valable que s'il meurt dans le voyage ; *Ordon. de la Mar. tit. XI*, *art.* 1 & 2.

## §. III.

### *Des formalités particulieres aux ſubſtitutions.*

17. L'Ordonnance de 1748, *art.* 5, a établi une formalité pour les ſubſtitutions particulieres de deniers comptant & autres effets mobiliers : elle ordonne, à peine de nullité, qu'il ſera fait mention expreſſe par l'auteur de la ſubſtitution, qu'il en ſera fait emploi.

Elle excepte de cette regle les beſtiaux & uſtenſiles qui ſervent à faire valoir une terre, & les meubles qui ſervent à meubler une maiſon ou château, lorſqu'ils ſont compris dans la même ſubſtitution que la terre, maiſon ou château où ils ſe trouvent, *art.* 6 & 7.

Obſervez, en paſſant, que le grevé n'eſt pas obligé de vendre ni faire emploi des beſtiaux & uſtenſiles de la terre compriſe en la ſubſtitution, mais ſeulement de les faire priſer, pour en rendre de pareille valeur lors de l'ouverture de la ſubſtitution, *art.* 6. A l'égard des meubles qui ſervent à meubler la maiſon ſubſtituée, il les conſerve pour les rendre en nature, pourvu que le teſtateur l'ait ordonné expreſſément, *ibid. art.* 7.

18. La publication & enrégiſtrement des ſubſtitutions eſt une formalité qui n'appartient pas, comme les autres formalités dont nous avons parlé juſqu'à préſent, à la perfection de l'acte, & elle n'eſt requiſe que pour ſa publicité & pour l'intérêt des tiers qui pourroient contracter avec le grevé de ſubſtitution. C'eſt pourquoi le défaut de cette formalité peut bien être oppoſé par les tiers qui auroient acquis du grevé les biens ſubſtitués, ou auxquels il les auroit hypothéqués, quand même ils auroient eu connoiſſance d'ailleurs de la ſubſtitution : mais il ne peut l'être par le grevé, par ſes héritiers légataires univerſels ou particuliers, *p.* 2, *art.* 34 ; d'autant plus que c'étoit lui qui étoit chargé de l'exécution de cette formalité.

Cette publication à l'Audience, & cet enrégiſtrement doivent ſe faire au Bailliage royal du lieu du domicile du teſtateur au temps de ſon décès, & à celui des différens lieux où ſont ſituées les choſes compriſes en la ſubſtitution, *p.* 2, *art.* 19 ; & ce dans les ſix mois depuis le décès du teſtateur, *art.* 27. L'acte d'emploi qui a été fait des ſommes ſubſtituées en héritages ou droits réels, eſt auſſi ſujet à cette formalité dans les ſix mois de ſa date, au lieu de leur ſituation, *art.* 23 & 30.

La publication & l'enrégiſtrement des ſubſtitutions qui ſe font après le temps preſcrit, n'ont d'effet que pour l'avenir, *art.* 29. Les tiers acquéreurs & créanciers hypothécaires qui ont acquis ou contracté avec le grevé auparavant, en peuvent oppoſer le défaut, contre lequel on ne peut être reſtitué pour quelque cauſe que ce ſoit, *art.* 32.

Le défaut de publication au lieu du domicile rend la ſubſtitution défectueuſe pour tout ce qu'elle comprend. Ce défaut au lieu de la ſituation ne la rend nulle que pour raiſon des biens qui y ſont ſitués.

## §. IV.

### *De l'abrogation des Teſtamens mutuels ; & des clauſes dérogatoires.*

19. C'eſt une formalité qui convient très-fort à la nature des teſtamens qui ſont l'ouvrage de la volonté d'un ſeul, que chacun ne puiſſe faire que ſéparément ſon teſtament. C'eſt ce qu'a établi l'Ordonnance de 1735, *art.* 77, en abrogeant l'uſage des *teſtamens mutuels ou faits conjointement*, qu'elle veut être réputés nuls à l'avenir.

Néanmoins les conjoints par mariage, qui ont des biens dans le Dunois

peuvent encore en diſpoſer par teſtament mutuel au profit du ſurvivant, ſuivant que la Coutume de Dunois le permet. L'Ordonnance n'a abrogé les teſtamens mutuels, que dans le cas auquel les teſtateurs peuvent faire ſéparément leurs diſpoſitions : mais elle n'a pas entendu déroger à la Coutume de Dunois, qui ne permet pas aux conjoints par mariage de diſpoſer autrement au profit l'un de l'autre, que par teſtament mutuel, ou par don mutuel, confirmé par teſtament mutuel. C'eſt ce qui paroît par la fin dudit art. 77, & par l'*art.* 46 *de l'Ord. de* 1731, auquel il renvoie. Auſſi l'uſage de ces teſtamens pour les biens du Dunois a-t-il toujours continué depuis l'Ordonnance.

20. La forme des teſtamens étant de droit public, ils ne peuvent être ſujets qu'aux formalités preſcrites par la Loi. L'Ordonnance ne permet pas de s'en impoſer d'autres : c'eſt pour cela qu'elle déclare nulles les clauſes dérogatoires, *art.* 76. On appelloit de ce nom les clauſes par leſquelles un teſtateur déclaroit nuls tous les teſtamens & codicilles qu'il feroit par la ſuite, ſi telle formule ou telle formalité ne s'y trouvoit.

## ARTICLE II.

### *Des différens défauts qui peuvent ſe rencontrer dans les donations teſtamentaires, & qui les rendent nulles.*

21. Ces défauts ſont, 1°. l'incertitude de la perſonne à qui le teſtateur a voulu léguer ; *putà* lorſque le legs eſt fait à Pierre, & qu'il ſe trouve deux perſonnes de ce nom qui aient eu une relation de parenté & d'amitié avec le teſtateur parfaitement égale, enſorte qu'il n'y ait pas lieu de juger laquelle des deux perſonnes le teſtateur a eu en vue, *L.* 10, ff. *De reb. dub.*

Le legs fait *à l'Hôpital*, ſans exprimer de quelle ville, n'a pas ce défaut : on préſume facilement que le teſtateur a eu en vue celui du lieu où il avoit ſon domicile au temps qu'il faiſoit ſon teſtament, *arg. L.* 39, §. 1, ff. *de cond. & dem.* C'eſt pourquoi le legs appartiendra à cet Hôpital, quand même il auroit depuis changé de domicile.

Il y a pareil défaut d'incertitude lorſque le teſtateur ayant fait des legs à deux perſonnes de même nom, en a révoqué un ſans qu'il paroiſſe lequel des deux il révoquoit : les deux ſeront nuls, étant incertain à l'égard de l'une & de l'autre, s'il eſt celui dans lequel le teſtateur a perſévéré, *L.* 3, §. 7, ff. *adim. leg.*

22. 2°. L'incertitude abſolue de ce que le teſtateur a voulu léguer, eſt auſſi un défaut qui rend le legs nul ; comme lorſque le teſtateur a omis d'écrire la ſomme qu'il léguoit, pourvu qu'on ne puiſſe pas d'ailleurs la connoître : car s'il a légué *la ſomme de . . . pour faire un tel ouvrage*, il ſera cenſé avoir légué celle que cet ouvrage doit coûter, *L.* 30, ff. *De leg.* 2. S'il a légué la ſomme de . . . de penſion viagere à une perſonne à qui il en faiſoit une de ſon vivant, comme il paroît par ſes livres de dépenſe, il ſera cenſé lui avoir légué celle qu'il avoit coutume de lui faire, *L.* 14, ff. *De ann.*

Lorſqu'il eſt ſeulement incertain laquelle de certaines choſes le teſtateur a voulu léguer, comme lorſque le teſtateur qui avoit pluſieurs maiſons de vignes, a légué en ces termes, *ma maiſon de vignes*, ſans expliquer laquelle, le legs n'eſt pas nul; mais il eſt au choix de l'héritier de délivrer celle qu'il voudra, *L.* 32, §. 1, *& L.* 37, §. 1, ff. *De leg.* 10.

23. 2°. Le vice dans le motif qui a porté le teſtateur à léguer, peut auſſi rendre les legs nuls: car les legs étant par leur nature un bienfait, doivent avoir pour motif la bienveillance, l'eſtime, la charité: tout autre motif comme contraire à la nature des legs, les doit rendre nuls. C'eſt pour cela que la Loi 54, ff. *De leg.* 10, déclare nuls les legs qui ſont faits à quelqu'un, plutôt dans la vue de l'inſulter que par motif de bienveillance, *denotandi magis legatarii gratiâ;* comme ſeroit le legs: *Je legue à une telle la plus grande putain de la ville.* Il en eſt autrement de ce legs-ci: *Je legue à mon indigne fils*, &c. Car le teſtateur paroît avoir employé cette épithete, pour faire connoître que la piété paternelle l'emportoit ſur les ſujets de mécontentement qu'il avoit de ſon fils, *L.* 48, §. 1, ff. *Hær. inſtit.*

24. Suivant notre principe, on doit auſſi déclarer nuls les legs qui n'auroient d'autre motif qu'un pur caprice: comme ſi quelqu'un avoit fait un legs à celui qui rendra le pain béni dans une telle paroiſſe, le Dimanche qui précédera ſa mort. Il n'en eſt pas de même du legs fait à celui qui aura remporté le prix d'une telle Académie: car ce legs, qui a pour motif une juſte eſtime que le teſtateur témoigne pour ceux qui ſe diſtinguent dans les ſciences ou les arts, a un motif légitime.

25. C'eſt encore un motif vicieux qui doit rendre un legs nul, lorſque le teſtateur paroît avoir été porté à le faire, principalement pour s'élever au-deſſus des Loix, & les éluder: comme ſi quelqu'un, dans la vue d'avantager ſa femme, faiſoit un legs à l'Hôpital, au cas que ſes héritiers fiſſent à ſa femme une certaine demande.

26. Il en eſt de même des legs qu'un teſtateur paroît avoir faits par le motif d'une haine injuſte qu'il portoit à ſes héritiers, & pour les dépouiller de ſes biens. C'eſt ſur ce fondement que pluſieurs Arrêts ont caſſé des teſtamens, comme faits *ab irato patre.* On a plus facilement égard à ce motif lorſque ce ſont des enfans qui ſont héritiers, que lorſque ce ſont des collatéraux.

27. Le motif de captation eſt auſſi un motif vicieux qui rend nul le legs fait par ce motif. On appelle motif de captation, lorſque je fais un legs à quelqu'un, dans la vue de l'engager à en faire de ſon côté, ſoit à moi, ſoit à quelque autre perſonne pour qui je m'intéreſſe; comme ſi j'avois légué ainſi: *Je legue telle ſomme à Pierre, s'il m'en legue autant*, ou *s'il en legue autant à ma ſœur.* Mais il n'y auroit pas de captation, ſi j'avois légué ainſi: *Je legue à un tel telle choſe, en reconnoiſſance de ce que j'ai appris qu'il m'a fait un legs par ſon teſtament*, L. 70 & 71, *ff. De hered. inſtit.*

28. En général, tout motif contraire aux bonnes mœurs, doit rendre nul le legs fait par ce motif; comme ſi quelqu'un avoit légué de cette maniere: *Je legue à un tel, parce qu'il m'a bien ſervi dans mes plaiſirs;* ou bien, *parce qu'il s'eſt battu en duel en brave homme.*

29. La

29. La ſuggeſtion eſt auſſi un vice dans les legs, qui les rend nuls. Un legs eſt fait par ſuggeſtion, lorſque le teſtateur a été vivement ſollicité à le faire, ſoit par le légataire, ſoit par d'autres, dans le temps, ou peu avant la confection de ſon teſtament; ce qui fait préſumer que le teſtateur l'a fait plutôt pour ſe délivrer de l'importunité de ceux qui le portoient à le faire, que par un motif d'une juſte affection.

La ſuggeſtion peut ſe prouver par écrit; comme par des lettres écrites au teſtateur, peu avant la confection de ſon teſtament, qui ſe ſeroient trouvées parmi ſes papiers. On peut auſſi en admettre la preuve par témoins, lorſque les faits de ſuggeſtion, articulés par l'héritier, ſont bien circonſtanciés. La préſence du légataire, lors de la confection du teſtament, n'eſt pas un fait ſuffiſant de ſuggeſtion.

30. Nous avons vu quels ſont les défauts qui rendent nulles les donations teſtamentaires: il reſte à obſerver que l'erreur, dans le nom de la perſonne du légataire ou de la choſe léguée, ou dans ce qui a été dit pour les déſigner, n'empêchent pas la validité du legs, lorſque d'ailleurs elles ſont ſuffiſamment déſignées.

31. Il en eſt de même de l'erreur, dans ce que le teſtateur a allégué ſur les raiſons qui l'avoient porté à faire le legs; comme, s'il a dit: *Je legue à un tel, en reconnoiſſance du ſoin qu'il a pris de mes affaires;* le legs ſera valable, quoique le légataire ne ſe ſoit jamais mêlé des affaires du teſtateur; car le teſtateur n'a pas fait dépendre le legs de la vérité de ce motif, & a pu en avoir d'autres qu'il n'a pas exprimés. *L.* 17, §. 2, *L.* 72, §. 6, *ff. de cond. & dem.*

Il en ſeroit autrement, ſi dans l'eſpece précédente il avoit ajouté, *ſi c'eſt lui qui les a faites*, ou que les circonſtances fiſſent connoître que ſa volonté étoit de faire dépendre le legs de ce fait.

32. Lorſqu'un legs eſt fait ſous une condition qui ſe trouve impoſſible, ou que les loix ne permettent pas d'accomplir, ou ſous la charge de faire quelque choſe d'impoſſible, ou que les loix ne permettent pas de faire, le legs ne laiſſe pas d'être valable, & la condition ou la charge de faire cette choſe, ſont réputées comme non écrites. *L.* 14, *ff. de cond. inſt. Ll.* 3, & 37, *ff. de cond. & dem.*

## SECTION III.

### *Des Perſonnes qui peuvent teſter; de celles qui peuvent recueillir des diſpoſitions teſtamentaires, & de celles qui en peuvent être grevées.*

### §. I.

### *Des Perſonnes qui peuvent teſter.*

33. Les teſtamens ſont purement de droit civil: il n'y a donc régulièrement que ceux qui jouiſſent des droits de citoyen, qui puiſſent teſter.

Les Aubains non-naturaliſés ne le peuvent. Cette regle ſouffre néanmoins quelques exceptions, comme à l'égard des Ambaſſadeurs, Envoyés, Réſidens,

& des perſonnes de leur ſuite; à l'égard des marchands fréquentans les foires de Lyon & autres, ou réſidens en certaines places de commerce ; comme auſſi à l'égard des ſoldats étrangers qui ſont au ſervice du Roi ; à toutes leſquelles perſonnes il eſt permis de teſter des biens meubles qu'ils ont dans le royaume. La regle ſouffre encore exception à l'égard des ſujets de certaines nations, à l'égard deſquels il faut ſuivre ce qui eſt porté par les traités d'alliance faits entre le Roi & ces nations.

Enfin la regle ſouffre exception à l'égard de certaines rentes créées, avec la clauſe que les étrangers qui les acquerroient, pourroient en diſpoſer par teſtament envers qui bon leur ſembleroit.

A l'égard des étrangers naturaliſés, ils jouiſſent de tous les droits des François, & ils peuvent par conſéquent teſter : mais ils perdent tous ces droits que leur a donné la naturaliſation, auſſi-tôt qu'ils ont transféré leur domicile en pays étranger.

34. Les François qui ont abdiqué leur patrie, en s'établiſſant dans le pays étranger où ils meurent, ſont pareillement incapables de teſter des biens qu'ils ont en France : *ſecùs* de ceux qui y ſont priſonniers de guerre, ou qui y voyagent, ou qui y ont des établiſſemens de commerce ſous la protection des Conſuls de France.

35. Il eſt évident que ceux qui ont perdu l'état civil par une condamnation à peine capitale, ne peuvent teſter : *Voyez l'Intr. gen. n.* 30, 31 & 32. Leur teſtament n'eſt pas valable, ſoit qu'il ait été fait avant ou depuis qu'ils ont perdu l'état civil, s'ils meurent ſans l'avoir recouvré par lettres de réhabilitation.

Cette déciſion a lieu, pourvu que la condamnation ſoit émanée d'un juge François. Mais ſi un François a été condamné à mort en pays étranger, par un juge étranger, le teſtament qu'il a fait, quoique depuis la condamnation, eſt valable, & doit être exécuté ſur les biens qu'il a laiſſés en France. Car, comme on ne reconnoît en France d'autre autorité que celle qui émane du Roi, la condamnation intervenue contre ce François, qui eſt émanée d'une autre autorité, ne peut avoir aucun effet en France, & n'y peut faire regarder cet homme comme privé par cette condamnation, de ſon état civil, & du pouvoir de teſter.

Le religieux ayant perdu la vie civile par ſa profeſſion, ne peut plus teſter : mais le teſtament qu'il a fait avant ſa profeſſion eſt valable ; parce que par une fiction ſemblable à celle de la Loi *Cornelia*, il eſt cenſé mort dans le dernier inſtant auquel il jouiſſoit encore de l'état civil.

Par un privilege particulier à l'Ordre de Malthe, autoriſé par Lettres-patentes de nos Rois dûment enregiſtrées, les Chevaliers peuvent depuis leur profeſſion teſter, avec la permiſſion du Grand maître, d'une partie de leur pécule.

Le Religieux Evêque peut teſter, de même qu'il peut tranſmettre ſa ſucceſſion. L'éminence de l'épiſcopat le reſtitue à l'état civil. *Ricard, p.* 1, 324.

Le novice peut teſter ; car il jouit encore de l'état civil, qu'il ne perd que par la profeſſion. S'il ne peut être témoin dans les teſtamens des autres, *ſuprà, n.* 14, c'eſt par une raiſon particuliere qui ne reçoit pas d'application à ſon teſtament.

Les infâmes, quoiqu'ils ne puiſſent pas être témoins dans les teſtamens des autres, peuvent teſter. Nous ne ſuivons pas la diſpoſition des Loix 18, §. 1, & *L.* 26, 9, 2, ff. *de teſtam.*

Il n'eſt pas douteux que ceux qui ſont captifs chez les Maures, peuvent teſter. Cette captivité ne leur fait pas perdre l'état civil; ils ſont ſemblables à ceux qui étoient pris par des brigands. *L.* 13, *ff. d. tit.*

36. La capacité de teſter qui réſulte de l'état de citoyen, eſt néceſſaire tant pour la valable confection du teſtament, que pour le droit de tranſmettre ſes biens par teſtament.

D'où il ſuit qu'elle eſt requiſe au temps de la mort du teſtateur, auſſi-bien qu'au temps de la confection du teſtament. *L.* 19. *ff. de teſtam.* En cela la capacité de teſter differe de l'exemption de certains défauts de l'eſprit & du corps, qui n'eſt requiſe qu'au temps de la confection du teſtament, parce que la ſeule raiſon pour laquelle elle eſt requiſe, eſt parce que ces défauts forment un obſtacle à la valable confection du teſtament. *L.* 6, §. 1, *d. T.*

*Voyez*, ſur ces défauts & ſur l'âge requis pour teſter, les *art.* 292, 293 & 294, & les *notes.*

## §. II.

### *De ceux à qui on peut léguer, & qui peuvent recueillir des donations teſtamentaires.*

37. On peut léguer non ſeulement à des perſonnes qui vivent lors de la confection du teſtament, mais même aux enfans à naître d'une telle perſonne; ce que l'ancien droit Romain ne permettoit pas.

38. On peut léguer à des perſonnes indéterminées, comme *à celui qui épouſera ma niece.*

Le legs fait aux pauvres indéterminément, eſt valable. Les pauvres de la famille du teſtateur doivent être préférés à d'autres pour recueillir ce legs: ſinon il eſt cenſé fait aux pauvres de la paroiſſe où le teſtateur avoit ſon domicile lors de la confection du teſtament.

39. Par la même raiſon que pour être capable de teſter, il faut jouir de l'état civil, & avoir les droits de citoyen, il faut auſſi jouir des mêmes droits pour être capable de recueillir des donations teſtamentaires.

On tolere néanmoins les legs de penſions viageres modiques faits à des religieux ou religieuſes pour leurs alimens. Les Déclarations du Roi ayant limité à 500 liv. pour Paris, & à 350 pour les autres villes, les penſions qu'on peut aſſigner en dot aux religieuſes qui font profeſſion dans les Couvens établis depuis 1600: on en peut conclure que les legs des penſions faits à des religieux ou religieuſes, ne peuvent jamais excéder ces ſommes. Mais on peut les réduire à beaucoup moins, ſelon les circonſtances tirées des facultés du Couvent, des forces de la ſucceſſion du teſtateur, de la qualité des héritiers grevés de ces legs, &c.

Obſervez à l'égard de ces legs, qu'à moins que le religieux à qui le legs eſt fait n'ait un bénéfice hors du cloître, qui lui donne droit d'avoir un pécule, la demande en délivrance du legs doit être donnée, non par les re-

ligieux, mais au nom du Couvent; & le payement doit s'en faire au Supérieur ou autre par lui prépoſé, & non au religieux à qui le legs a été fait.

On peut auſſi tolérer les legs d'alimens faits à des aubains établis en France. On peut tirer argument, 1°. de ce que par le Droit on pouvoit léguer des alimens à ceux qui avoient perdu les droits de citoyen par la déportation, & même à ceux qui n'avoient aucun état civil; *L.* 113, §. 1, *ff. de leg.* 10. 2°. De ce qu'on tolere ceux faits à des religieux, quoique l'incapacité d'un religieux qui eſt mort civilement, ſoit encore plus grande que celle d'une perſonne à qui manquent ſeulement les droits de citoyen. Cette déciſion doit ſur-tout avoir lieu, lorſque le legs eſt fait dans des circonſtances favorables; comme lorſqu'un homme né en France, d'un pere aubain, légue des alimens à ſon pere ou à ſes freres aubains.

40. L'Egliſe, les Hôpitaux, les Fabriques, les Corps & Communautés autoriſés par Lettres-patentes, & même certains établiſſements favorables, tels que les Ecoles de charité, & autres énoncés en l'*article* 3 de l'Edit du mois de Décembre 1749, quoiqu'ils n'aient pas de Lettres-patentes, ſont capables de recevoir des legs; avec cette limitation néanmoins que depuis l'Edit de 1749 on ne peut plus leur léguer aucuns héritages ni droits réels, ni même aucunes rentes ſur particuliers; & ces legs ſont nuls, quand même ils ſeroient faits ſous la condition qu'ils obtiendroient des Lettres-patentes qui leur permettroient d'acquérir les choſes léguées, & quand même ils ſeroient faits à des perſonnes interpoſées qui ſeroient chargées de leur en remettre les revenus, ou de vendre les choſes léguées pour leur en remettre le prix; *Edit de* 1749, *art.* 17.

Par la même raiſon, les legs univerſels qui leur ſont faits ne ſont valables que juſqu'à concurrence des biens de la ſucceſſion qu'il leur eſt permis d'acquérir.

Il y a de certains Couvents, tels que ceux de l'Ordre de ſaint François, qu'une profeſſion particuliere de pauvreté rend incapables de poſſéder d'autres biens que le terrein de leur Monaſtere, leſquels ſont en conſéquence incapables de legs, ſi ce n'eſt de ſommes modiques d'argent ou autres choſes mobiliaires, faits par forme d'aumône pour ſubvenir à leurs beſoins preſſans.

41. La capacité de recueillir des donations teſtamentaires n'eſt requiſe qu'au temps de leur ouverture. Ceſt pourquoi le legs fait à une Communauté qui ſe trouve revêtue de Lettres-patentes au temps de la mort du teſtateur eſt valable, quoiqu'elle ne les ait obtenues que depuis la confection du teſtateur. La régle Catoniene du Droit Romain n'étant fondée que ſur une ſubtilité, ne doit pas avoir lieu parmi nous.

42. Les incapacités de recueillir des diſpoſitions teſtamentaires dont il a été parlé juſqu'à préſent, ſont abſolues: il y en a qui ne ſont que relatives.

Tel eſt, 1°. celle des tuteurs & autres perſonnes qui ſont préſumées avoir quelqu'empire ſur la volonté du teſtateur; *Voyez l'art.* 296, *& les notes.*

Telle eſt auſſi celle des conjoints par mariage; *Voyez l'art.* 280, *& les notes*, & celle des perſonnes qui vivent enſemble en concubinage.

43. Les ſimples bâtards ſont incapables de legs univerſels de leur pere & mere: mais il eſt permis de leur faire des legs particuliers même d'héritages.

Si néanmoins ils étoient exceſſifs & abſorboient la plus grande partie du bien du teſtateur, ils ſeroient réductibles *arbitrio judicis.*

Cette incapacité eſt fondée ſur l'indécence qu'il y a qu'une perſonne préfere ou égale ſes bâtards à ſes parens légitimes. C'eſt pourquoi ſi une perſonne qui n'a aucuns parens avoit fait un legs univerſel à ſon bâtard, la raiſon de l'incapacité ceſſant en ce cas, le legs ſeroit valable, & le Seigneur qui prétendroit le droit de déshérence ne ſeroit pas recevable à le conteſter.

Ce qui eſt dit des ſimples bâtards, s'applique aux enfans qui nous ſont nés d'un mariage qui, quoique valablement contracté, n'a pas les effets civils, tel que celui qui a été toujours tenu ſecret, ou celui qui a été contracté *in extremis*, entre perſonnes qui avoient eu un mauvais commerce: car quoique ces enfans ne ſoient pas proprement bâtards, néanmoins vis-à-vis de leurs pere & mere avec qui ils n'ont pas les droits de parenté légitime, ils ne ſont pas plus favorables que les bâtards.

Les bâtards adulterins ou inceſtueux, étant beaucoup plus défavorables que les ſimples bâtards, ne ſont capables de recueillir aucun don & legs de leurs pere & mere, ſi ce n'eſt de ſimples alimens.

Nous ne pouvons pas plus laiſſer aux enfans de notre bâtard, quoiqu'iſſus de ſon légitime mariage, que nous pourrions laiſſer à notre bâtard: car c'eſt par les mêmes liens & par la même origine criminelle qu'ils nous appartiennent, puiſque c'eſt par lui qu'ils nous appartiennent.

44. Obſervez à l'égard des incapacités, ſoit abſolues, ſoit relatives, qu'on ne peut léguer aux incapables, même par perſonne interpoſée à qui le teſtateur légueroit quelque choſe pour le faire paſſer à l'incapable.

C'eſt pourquoi lorſqu'un héritier ſoupçonne qu'un légataire eſt une perſonne interpoſée pour faire paſſer le legs à un incapable, *putà* à la femme du teſtateur, il peut exiger ſur cela le ſerment de ce légataire, & il ne ſuffit pas que ce légataire offre affirmer qu'il n'y a eu aucune paction entre lui & le teſtateur pour le rendre à ſa veuve ou autre incapable: car ſouvent il n'y en a pas, & le teſtateur ſe fie que la perſonne interpoſée pénétrera ſa volonté: mais il doit jurer préciſément qu'il ne croit pas que le legs ait été fait pour être reſtitué à la veuve, & qu'il n'entend pas lui rendre; *Voyez un Arrêt du mois de Février* 1716, *cité par Furgole.*

45. Un autre genre d'incapacité relative eſt celle qui réſulte de l'incompatibilité des qualités d'héritier & de légataire, ſur laquelle *Voyez l'art.* 288, *& les notes.*

## §. III.

### *De ceux qui peuvent être grevés de legs ou de fidéicommis.*

46. Tous ceux à qui le teſtateur a laiſſé par ſa mort ſes biens ou quelque choſe de ſes biens, qu'il auroit pu ne leur pas laiſſer, peuvent être par lui grevés de legs ou de ſubſtitutions: *ſciendum eſt eorum fidei-committere quem poſſe ad quos aliquid perventurum eſt morte ejus, vel dum eis datur, vel dum non adimitur?* 1, §. 6, *ff. De leg.* 3.

COROLLAIRE 1. L'enfant qui ſe tient à ſa légitime de droit, & l'héritier

qui ſe tient à ſa légitime coutumiere, c'eſt-à-dire, à la portion que la Coutume lui réſerve dans les propres du défunt, ne peuvent être grevés d'aucun legs ni ſubſtitution : car ils tiennent ces légitimes uniquement de la loi, & non du teſtateur qui ne pouvoit en diſpoſer, & les en priver.

COROL. 2. Lorſque Pierre m'a laiſſé ſes biens, à la charge de les reſtituer à celui de mes parens que je choiſirai, je ne puis pas grever celui que je choiſirai, d'aucun legs ni fidei-commis, pour raiſon du choix que je fais de ſa perſonne; *Ord. de* 1748, *p.* 1, *art.* 14: car par ce choix je ne lui laiſſe rien de mes biens, ce ſont ceux de Pierre que je lui reſtitue, qui ne m'appartenoient que juſqu'à l'ouverture de la ſubſtitution.

COROL. 3. Je ne puis grever par teſtament d'aucun legs ni fidei-commis, ceux à qui j'ai fait des donations entre-vifs, ſi je ne leur laiſſe autre choſe; *ibid. art.* 13: car ce que je leur ai donné ayant ceſſé de m'appartenir, je n'en puis teſter.

47. Le legs ou ſubſtitution dont le teſtateur auroit grevé une perſonne à qui il n'a rien laiſſé, ne deviendroit pas valable; quand même cette perſonne, par la ſuite, recueilleroit les biens du teſtateur en devenant héritiere de ſon héritier: *quoniam qui fortuitò non judicio teſtatoris conſequitur hereditatem, non debet onerari; l.* 6, §. 1, ff. *De leg.* 4.

Mais le teſtateur peut *in abſtracto nullâ demonſtratâ perſonâ*, grever de legs ou de ſubſtitution l'héritier de ſon héritier; *L.* 5, §. 1, ff. *De leg.* 3: car c'eſt en ce cas ſa ſucceſſion même qu'il greve.

## SECTION IV.

### *De ce qui peut être l'objet des diſpoſitions teſtamentaires, & juſqu'à quelle concurrence on peut diſpoſer par teſtament.*

### §. I.

### *De ce qui peut être l'objet des diſpoſitions teſtamentaires.*

48. Les legs, comme les ſubſtitutions, peuvent être ou de l'univerſalité des biens ou de choſes particulieres, ſoit immeubles, ſoit meubles, ou de corps certains, ou de choſes indéterminées.

On peut laiſſer par teſtament quelque choſe que ce ſoit, pourvu qu'elle exiſte ou doive un jour exiſter, & qu'elle ne ſoit pas hors du commerce. Néanmoins ſi on avoit légué un office Militaire, ou de la Maiſon du Roi, à une perſonne de qualité à l'obtenir, le legs ne ſeroit pas nul, quoique ces offices ſoient hors le commerce, le teſtateur devant être préſumé en ce cas avoir voulu léguer non pas tant l'office, que la ſomme qu'il en coûte pour en obtenir l'agrément.

49. On peut léguer non-ſeulement ſa propre choſe, mais même celle qui appartient à ſon héritier, ou même à des tiers.

Obſervez néanmoins cette différence que, lorſque j'ai légué la choſe de mon héritier, le legs eſt valable, ſoit que j'aie ſçu ou non qu'elle ne m'appar-

tenoit pas; & il ne peut ſe diſpenſer de la preſtation de cette choſe qu'en abandonnant tous les biens diſponibles de ma ſucceſſion : au lieu que, lorſque j'ai légué la choſe d'un tiers, le legs ordinairement n'eſt valable que lorſqu'il paroit que j'ai ſçu qu'elle ne m'appartenoit pas ; *L.* 67, §. 8, ff. *Leg.* 20 ; auquel cas mon héritier eſt tenu de donner au légataire la choſe, lorſque celui à qui elle appartient veut bien le vendre pour le prix qu'elle vaut, ſinon le prix de cette choſe ; *L.* 14, §. *fin. ff. Leg.* 30.

Quelquefois le legs de la choſe d'autrui eſt valable, quoique le teſtateur ait cru en être le propriétaire ; ſçavoir lorſqu'il y a de fortes raiſons de préſumer que le teſtateur, quand même il auroit ſçu ne l'être pas, n'auroit pas laiſſé de faire un legs à ce légataire ; *L.* 10, *cod. de leg. putà*, ſi c'étoit un de ſes héritiers préſomptifs à qui il a fait ce legs à ce légataire par forme d'également, ou que ce fût ſon bâtard à qui il a légué l'uſufruit de cette choſe pour ſes alimens.

50. Lorſque le teſtateur a légué une choſe dont il n'avoit qu'une propriété imparfaite, ou qui lui étoit commune avec une autre perſonne, il doit, dans le doute, être préſumé n'avoir voulu léguer que le droit qu'il y avoit, & n'avoir légué cette choſe que pour la part qu'il y avoit; *L.* 71, §. *fin. ff. De leg.* 1. Cela eſt ſur-tout hors de doute, lorſqu'il s'eſt ſervi du pronom *ma*: comme ſi ayant en commun avec une autre perſonne la maiſon de la Croix blanche, il a légué en ces termes, *ma maiſon de la Croix blanche* ; car ce pronom reſtreint le legs à la part qu'il y a; *L.* 5, §. 2, ff. *De leg.* 1.

51. Lorſque le legataire ſe trouve être d'ailleurs propriétaire de la choſe qui lui a été léguée, s'il n'en a qu'une propriété imparfaite, le legs ſera valable pour ce qui manque à ſon droit de propriété. Par exemple, s'il n'en avoit que la nue propriété, ou qu'il n'en fût propriétaire qu'à la charge d'une ſubſtitution, le legs ſeroit valable, à l'effet que l'héritier ſeroit tenu de l'indemniſer de ces charges ; *L.* 82, ff. *De leg.* 1. Pareillement s'il n'étoit propriétaire qu'à titre onéreux de la choſe qui lui a été léguée, le legs ſera valable, à l'effet que l'héritier fût tenu lui rendre le prix qu'elle lui a coûté ; *L.* 34, §. 7, ff. *De leg.* 1 : *nec enim videtur perfectè cujuſque id eſſe cujus ei pretium abeſt.*

52. Les faits peuvent auſſi être l'objet des diſpoſitions teſtamentaires, pourvu qu'ils ſoient poſſibles, licites, & que le légataire y ait intérêt. Par exemple, un teſtateur peut ordonner que ſon héritier ſera tenu de blanchir le devant de ſa maiſon pour donner du jour à la mienne qui eſt à l'oppoſite ; ou qu'il ne pourra la louer à des ouvriers travaillans du marteau, tandis que j'occuperai la maiſon voiſine.

## §. II.

### *Juſqu'à quelle concurrence peut-on diſpoſer par teſtament.*

53. Notre Coutume permet à chacun de diſpoſer de ſes biens meubles & acquêts, & du quint de ſes propres : elle réſerve à l'héritier les quatre autres quints qu'il peut retenir, en abandonnant aux légataires le ſurplus des biens.

Cette légitime coutumiere des quatre quints des propres differe de la légitime de ce droit. Celle-ci eſt due aux enfans en leur qualité *d'enfans*, leſquels

en conſéquence peuvent l'avoir au moins *jure retentionis*, quoiqu'ils aient renoncé à la ſucceſſion. Au contraire la légitime eſt due aux héritiers uniquement en leur qualité d'*héritiers*: c'eſt pourquoi entre pluſieurs qui ſont appellés à une ſucceſſion, ceux qui y renoncent pour ſe tenir à leur legs, ne peuvent avoir aucune part dans les quatre quints des propres, que la Coutume réſerve aux héritiers.

Obſervez auſſi que c'eſt aux héritiers du côté & ligne d'où les propres procedent, que la Coutume en réſerve les quatre quints. S'il ne ſe trouve aucun héritier de la ligne, ceux qui à défaut de la ligne y ſuccedent, n'en peuvent rien retenir; & ces propres ſont en ce cas auſſi diſponibles que des acquêts.

54. La Coutume réſerve aux héritiers les quatre quints, non de chaque héritage propre, mais du total des propres. Néanmoins lorſqu'il y a différens héritiers aux propres de différentes lignes, il ne ſuffit pas que l'héritage propre légué, n'excede pas le quint de tous les propres; les héritiers des propres de chaque ligne doivent avoir les quatre quints des propres de leur ligne: car c'eſt comme autant de ſucceſſions différentes de la même perſonne déférée à chaque famille. *Molin. ſur l'art.* 93; *Ricard, p.* 111, *n.* 1458 & 1459.

55. C'eſt une queſtion ſur laquelle la Juriſprudence n'eſt pas bien conſtante, ſi lorſque le teſtateur a légué ſes propres en nature, l'héritier qui veut en retenir les quatre quints, eſt obligé d'abandonner au légataire tous les biens diſponibles? L'opinion pour l'affirmative me paroît la plus juridique: car la loi ne peut pas donner plus de droit à l'héritier dans les quatre quints des propres qu'elle lui réſerve, que celui qu'il a dans ſa propre choſe. Or nous avons vu ci-deſſus qu'il ne pouvoit ſe diſpenſer de la preſtation du legs de ſa propre choſe, qu'en abandonnant au légataire tous les biens diſponibles du teſtateur; il ne peut donc retenir les quatre quints que la Coutume lui réſerve, qu'en abandonnant les biens diſponibles.

Les raiſons qu'on allégue pour l'opinion contraire, conſiſtent à dire que l'héritier peut retenir les quatre quints des propres, parce que le teſtateur en léguant le total, *voluit quod non potuit;* & qu'il n'eſt pas obligé pour cela de laiſſer au légataire les biens diſponibles, parce que le teſtateur ne les lui a pas légués quoiqu'il eût pu le faire: *noluit quod potuit.* On ajoute qu'un teſtateur peut bien léguer la choſe de ſon héritier, & même la choſe d'autrui, parce que les loix ne le défendent pas, au contraire elles le permettent; mais qu'il ne peut pas de même léguer le total de ſes propres, les loix lui défendant expreſſément d'en léguer au-delà du quint: enfin on tire argument de ce qui eſt défini par Juſtinien en la loi 36, §. 1, *Cod. de inoff. Teſt.* que lorſqu'un teſtateur a inſtitué un étranger héritier dans le total de ſes biens, à la charge qu'il les rendroit après ſa mort au fils du teſtateur, ce fils qui fait retrancher de l'inſtitution, ſans attendre la mort de l'héritier, la portion qui lui eſt due pour ſa légitime, n'eſt pas obligé d'abandonner à cet héritier le droit qu'il aura après la mort de cet héritier à l'autre portion diſponible. Ces raiſons ſont plus ſpécieuſes que ſolides, & elles ne détruiſent pas celle ſur laquelle nous avons établi notre opinion, qui conſiſte dans la parfaite parité qu'il y a entre le legs de la choſe de l'héritier que tous conviennent devoir être acquittée, ſi mieux n'aime l'héritier abandonner tous les biens diſponibles de la ſucceſſion, & le legs

de

de l'héritage propre du teſtateur. On nous oppoſe contre cette parité, qu'il y a une loi qui défend de léguer les propres au-delà du quint : la réponſe eſt que cette loi qui eſt contenue dans l'art. 292, qui porte que *toutes perſonnes peuvent diſpoſer de tous leurs biens meubles, acquêts & conquêts immeubles, & de la cinquieme partie de tous leurs propres héritages & non plus avant*, n'a d'autre objet que de conſerver à l'héritier les quatre quints des propres comme une eſpece de portion légitimaire qu'il puiſſe avoir dans la ſucceſſion franche de legs, en abandonnant au légataire le ſurplus des biens, ſuivant qu'elle s'en eſt exprimée en l'art. 295 ; qu'elle ne défend pas de teſter de ſes propres *plus avant* que du quint, mais ſeulement de teſter *plus avant* que de tous les meubles, acquêts, conquêts, & le quint de tous les propres; ces termes *& non plus avant* ſe rapportent à toute la phraſe. Mais quand même on trouveroit dans cet article une défenſe expreſſe de teſter plus avant que du quint des propres, elle ne devroit s'entendre qu'en ce ſens, que le teſtateur ne peut ôter à l'héritier le pouvoir de conſerver les quatre quints francs de legs en abandonnant les biens diſponibles. Qu'y-a-t-il de plus exprès que la défenſe que fait au mari la loi *Julia* d'aliéner de quelque maniere que ce ſoit le fonds dotal; néanmoins cette défenſe n'empêche pas que la femme inſtituée héritiere par ſon mari, ne ſoit tenue de délivrer au légataire le fonds dotal que ſon mari lui a légué, ſi elle veut retenir les biens de la ſucceſſion. Une loi poſitive qui défend aux teſtateurs de diſpoſer du quint de leurs propres au préjudice de leur héritier, ne doit pas avoir plus de force que la loi naturelle qui défend de diſpoſer du bien d'autrui; & l'affection que l'héritier peut avoir pour les propres du teſtateur, ne peut pas être plus grande que celle qu'il a pour ſon propre bien : néanmoins tous conviennent que la loi naturelle qui défend de diſpoſer du bien d'autrui, ne rend pas abſolument nul le legs que le teſtateur a fait de la choſe de ſon héritier, & qu'elle n'a d'autre effet que de donner à l'héritier le pouvoir de conſerver ſa choſe en abandonnant au légataire les biens de la ſucceſſion dont le teſtateur pouvoit diſpoſer : donc *à pari imò à fortiori*, la loi qui défend de teſter plus avant que du quint des propres ne rend pas abſolument nul ce legs; mais elle donne ſeulement à l'héritier le pouvoir de retenir les quatre quints en abandonnant au légataire les biens diſponibles. A l'égard de l'argument qu'on tire pour l'opinion contraire de la loi 36, §. 1, *cod. de inoff. teſt.* la réponſe eſt que cette déciſion qui n'eſt établie que ſur la grande faveur que mérite la légitime de droit, ne doit pas être étendue à la légitime coutumiere qui ne mérite pas la même faveur. Notre opinion eſt auſſi celle de Lalande & de Dumoulin ſur la Coutume de Paris, & en ſa note ſur la Coutume de Montargis. Quoique notre opinion me paroiſſe très-bien établie, néanmoins comme il y a variété de ſentimens & même d'Arrêts, il eſt à propos, pour lever toute difficulté, lorſqu'un teſtateur veut léguer à quelqu'un un héritage propre qui excede le quint de ſes propres, qu'il le légue avec cette alternative : *Je légue à un tel un tel héritage, ou tous les biens dont je puis diſpoſer, au cas que mon héritier voulût le retenir.*

Lorſqu'un teſtateur laiſſe des propres ſitués ſous différentes Coutumes, comme chaque Coutume défere, indépendamment des autres Coutumes, les biens ſitués ſous ſon territoire, l'héritier peut retenir les quatre quints des hé-

ritages propres légués, qui ſe trouvent ſitués ſous la Coutume d'Orléans, quoique ces héritages légués n'excedent pas le quint de tous ceux que le teſtateur avoit dans les différentes Coutumes où ils ſont ſitués. Mais ſuivant les principes que nous venons d'établir, il doit, pour les retenir, abandonner tout ce qu'il y a de diſponible ſous les différentes Coutumes : cela eſt conforme à l'avis de Dumoulin ſur la Coutume d'Auvergne, laquelle, *ch.* 12, *art.* 41, défend de léguer plus du quart de ſes biens : Dumoulin en ſa note dit : *Fallit ſi habet bona alibi ſita, ubi poteſt amplius legare, quia reſiduum capietur in bonis alibi ſitis.*

Ricard, *part.* 3, *n.* 1445, & Dupleſſis, apportent au principe que nous avons établi, ce tempérament ; ſçavoir, que l'héritier, pour pouvoir retenir les quatre quints du propre légué, doit abandonner les biens diſponibles, ſeulement juſqu'à concurrence de la valeur de ce qu'il retient dans le propre légué, & non pas abſolument tous les biens diſponibles. Ce tempérament eſt rejetté par Dufreſne, *Journal*, *l.* 2, *ch.* 86, qui penſe que l'héritier ne peut rien retenir du propre légué, qu'en abandonnant abſolument tous les biens diſponibles ; de même qu'en point de Droit, lorſque le teſtateur a légué la choſe de ſon héritier, cet héritier n'eſt pas admis à offrir à la place l'eſtimation, & ne peut éviter la preſtation du legs, qu'en abandonnant au légataire entiérement tous les biens dont le teſtateur pouvoit diſpoſer.

56. Lorſque l'héritier de la ligne d'où eſt le propre légué, n'a pas ſuccédé à d'autres biens, y ayant des héritiers aux meubles & acquêts & aux propres des autres lignes, le légataire ne peut pas demander aux autres héritiers l'eſtimation des quatre quints qui ont été retranchés de ſon legs. C'eſt l'avis de Dumoulin ſur l'*art.* 93 de Paris, *quia*, dit-il, *legatum eſt de certo corpore.* Car il y a cette différence entre les legs de corps certains & ceux de ſommes d'argent ou de choſes indéterminées, que ceux-ci ſont une charge de toute la ſucceſſion & de tous les différens héritiers ; au lieu que les legs de corps certains ne ſont une charge que des ſeuls héritiers qui y ſuccedent. D'où il ſuit que le légataire d'un corps certain, ne peut jamais rien demander aux héritiers qui n'ont ſuccédé qu'à d'autres eſpeces de biens.

57. Lorſque l'héritier, pour retenir les quatre quints des propres, abandonne aux légataires les biens diſponibles, il doit comprendre dans cet abandon les ſommes qu'il devoit au teſtateur, quoique ces créances que le défunt avoit contre lui ſoient éteintes par la confuſion qui s'en eſt faite en ſa perſonne.

58. Les dettes de la ſucceſſion étant une charge de tous les biens, tant des diſponibles que de la portion que la loi réſerve à l'héritier ; elles doivent ſe répartir ſur tous les biens, & l'héritier en doit porter une part qui ſoit dans la même raiſon & proportion qu'eſt la valeur de la part qu'il retient à la valeur du total des biens de la ſucceſſion : le ſurplus doit être acquitté ſur les biens diſponibles qu'il abandonne ; & par conſéquent l'héritier qui a acquitté ou doit acquitter ce ſurplus, peut en faire déduction aux légataires ſur leſdits biens qu'il leur abandonne. On doit comprendre dans ce paſſif qui doit ſe répartir ſur tous les biens, ce qui étoit dû par le teſtateur à l'héritier, quoique cette dette ſe trouve éteinte par la confuſion ; de même qu'on ne laiſſeroit

pas d'y comprendre celles dues à des tiers que l'héritier auroit acquittées avant l'abandon.

Si les dettes étoient conditionnelles ou conteſtées, l'héritier ne retiendroit rien, & il ſuffiroit que les légataires lui donnaſſent caution de rapporter la part que les biens abandonnés devront porter dans leſdites dettes, au cas que la condition arrive, ou qu'elles ſoient jugées être dues, & dans celles qui pourroient ſe découvrir par la ſuite, & dont on n'avoit pas de connoiſſance lors de l'abandon.

59. Lorſqu'il y a un légataire univerſel, il ne peut rien prendre dans les biens diſponibles dont l'héritier a fait l'abandon, qu'après que tous les legs particuliers auront été acquittés : car il n'eſt légataire que du ſurplus; & s'il ne reſte rien, ſon legs eſt de nul effet.

Lorſqu'après le prélévement de la ſomme à laquelle monte la part que l'univerſalité des biens diſponibles dont l'héritier a fait abandon, doit porter dans le paſſif de la ſucceſſion, il ne ſe trouve pas ſuffiſamment dans ce qui reſte de la maſſe deſdits biens diſponibles de quoi acquitter tous les legs particuliers, chacun deſdits legs qui doivent être acquittés ſur cette maſſe, ſouffre diminution à proportion de ce qui s'en manque pour les acquitter; ſans que les legs pieux puiſſent prétendre en ce cas aucune préférence ni privilege ſur les autres.

A l'égard des legs de corps certains qui ſe trouvent en nature dans la ſucceſſion, je penſe que ces legs ne doivent ſouffrir aucune diminution, tant que dans ce qui reſte de la maſſe des biens diſponibles, il y a de quoi payer la part des dettes dont eſt tenue cette maſſe; & qu'ils ne doivent venir à cet égard à aucune contribution avec les légataires de ſommes d'argent qui ne trouvent pas dans cette maſſe de quoi être payés en entier de leurs legs. C'eſt l'avis de Dupleſſis, qui me paroît fondé ſur ce principe de Droit, que les dettes étant une charge d'une univerſalité de biens, & non des choſes particulieres, *æs alienum univerſi patrimonii non ſingularum rerum onus eſt*, la part des dettes que doit porter la maſſe ou univerſalité des biens diſponibles, n'eſt aucunement une charge des corps certains que le teſtateur en a diſtrait pour en faire des legs particuliers, mais une charge ſeulement de cette univerſalité : d'où il ſuit qu'il n'y a que les legs qui ſont à prendre dans cette univerſalité, qui doivent ſouffrir des dettes dont cette maſſe eſt tenue; parce que les dettes, en la diminuant, empêchent qu'il n'y reſte à ſuffire pour acquitter leſdits legs. Mais les legs de corps certains ſe prenant en nature dans les choſes que le teſtateur a diſtrait de ladite maſſe, & non dans ce qui reſte de cette maſſe, ils ne peuvent ſouffrir aucune diminution de ce que ladite maſſe ſe trouve diminuée par les dettes.

On oppoſe contre cette déciſion, que le teſtateur ayant également voulu que les légataires de ſommes d'argent euſſent la ſomme entiere qu'il leur léguoit, comme il a voulu que les légataires de corps certains euſſent la choſe entiere qu'il leur léguoit, la condition de tous ces légataires doit être égale, & ils doivent par conſéquent ſouffrir un égal retranchement dans leurs legs, lorſque la volonté du teſtateur ne peut être exécutée en entier. La réponſe eſt, qu'il n'eſt pas vrai que le teſtateur ait *également* & de la même maniere voulu que

les légataires de ſomme d'argent euſſent la ſomme entiere qu'il leur léguoit, comme il a voulu que les légataires de corps certains, euſſent le corps certain entier qu'il leur léguoit : car la volontéqu'il a eue que les légataires de ſommes d'argent euſſent la ſomme entiere qu'il leur léguoit, avoit néceſſairement cette condition, *s'il ſe trouve ſuffiſamment de quoi les acquitter dans ce qui reſtera de la maſſe des biens diſponibles*, ſur laquelle le teſtateur a voulu que leſdits legs fuſſent pris ; au contraire la volonté que le teſtateur a eue que les légataires de corps certains euſſent la choſe *entiere* qu'il leur léguoit, n'avoit pas cette condition, mais elle en avoit une autre ; ſçavoir, celle-ci, *ſi le corps certain légué ſe conſerve entier juſqu'au temps auquel le legs devra être acquitté.* Si les légataires de corps certains ne courent pas le riſque de la diminution que les dettes peuvent cauſer dans le reſtant de la maſſe des biens ſur laquelle les legs de ſommes d'argent ſont à prendre, ils courent à la place le riſque de la diminution, & même de la perte totale qui peut arriver du corps certain qui leur eſt légué.

On oppoſe en ſecond lieu la loi 56, §. 4, ff. *ad l. falc.* qui décide nettement que les legs de corps certains & les legs de ſommes d'argent ſouffrent un égal retranchement pour la Falcidienne. La réponſe eſt, que la Falcidienne, lorſque le teſtateur a épuiſé ſes biens par des legs particuliers, retranche au profit de l'héritier une quarte dans tout ce qui compoſe la ſucceſſion, & par conſéquent dans les corps certains qui ont été légués, auſſi-bien que dans le ſurplus. Mais nos Coutumes ne réſervent à l'héritier une portion que dans les propres ; c'eſt pourquoi il n'y a aucune parité, & l'argument tiré de la Falcidienne, n'a aucune application.

## SECTION V.

### *De l'ouverture des Donations teſtamentaires.*

### §. I.

#### *Principe général ſur l'ouverture des donations teſtamentaires.*

60. Lorſqu'une donation teſtamentaire n'eſt ſuſpendue par aucune condition qu'y ait appoſé le teſtateur, quand même il y auroit appoſé un terme d'un temps certain, elle eſt ouverte, & le droit en eſt acquis au légataire dès l'inſtant du décès du teſtateur ; *L. 5*, §. 1, ff. *Q. dies leg.*

Nous verrons, en la ſection ſuivante, quels droits donne au légataire l'ouverture du legs.

Lorſque le legs eſt fait ſous une condition, il n'eſt ouvert que lorſque la condition eſt accomplie, ou réputée accomplie. S'il eſt fait ſous pluſieurs conditions ; ſi ces conditions ont été appoſées par une disjonctive, comme lorſqu'on a légué à quelqu'un, lorſqu'il ſera majeur ou marié, il ſuffit que l'une de ces conditions s'accompliſſe, pour que le legs ſoit ouvert. Mais lorſque les conditions ſont appoſées par une conjonctive, comme lorſqu'il eſt dit, *lorſqu'il ſera majeur & marié*, il n'y a ouverture au legs que lorſque toutes les condi-

tions ont été accomplies; *L.* 5, ff. *De cond. inſt.* Il faut au reſte bien prendre garde en quel ſens le teſtateur les a entendues. *Voyez la ſect.* 10, *R.* 25.

61. Quoique le légataire, avant que le legs ſoit ouvert par l'accompliſſement de la condition, n'ait encore aucun droit, néanmoins l'eſpérance qu'il a, ſuffit pour qu'il puiſſe faire tous les actes conſervatoires du droit qu'il eſpere avoir un jour. Par exemple, il peut interrompre une preſcription, ou s'oppoſer à un décret, pour la conſervation de quelque droit dans l'héritage qui lui a été légué.

## §. II.

### *De ce qui fait condition, ou non, dans les legs.*

62. On appelle *condition* un événement incertain, ou un temps incertain de l'événement duquel le teſtateur a voulu faire dépendre ſa diſpoſition, *dies incertus pro conditione habetur;* L. 75, ff. *De cond. & dem.*

Un temps ou un événement eſt réputé incertain, & fait condition dans les legs, quoiqu'il ſoit certain qu'il arrivera; pourvu qu'il ſoit incertain ſi ce ſera du vivant du légataire.

En cela les legs different des actes entre-vifs. Dans ceux-ci, comme celui qui ſtipule quelque choſe à ſon profit, eſt cenſé le ſtipuler tant pour lui que pour ſa ſucceſſion, il n'importe que la condition ſous laquelle il a ſtipulé arrive après ou avant ſa mort. C'eſt pourquoi une choſe qui doit certainement arriver, ne peut jamais rendre la diſpoſition incertaine & conditionnelle: au contraire, les legs n'étant faits qu'à la perſonne du légataire, & conſéquemment la condition des legs ne pouvant donner ouverture au legs que lorſqu'elle exiſte du vivant du légataire, il ſuffit qu'il ſoit incertain ſi une choſe arrivera du vivant du légataire, quoique d'ailleurs elle doive certainement arriver, pour qu'elle puiſſe faire une véritable condition dans les legs.

63. Il n'y a que les choſes futures qui puiſſent faire une véritable condition. C'eſt pourquoi ſi quelqu'un, ſur le bruit d'une bataille donnée en Allemagne, avoit fait un legs de cette maniere, *Je légue telle choſe à Pierre, ſi mon frere a été tué*, ou *ſi mon frere eſt mort*, ce legs n'eſt pas conditionnel: mais il eſt d'abord, ou valable, ſi le frere a été tué, ou nul, s'il ne l'a pas été. C'eſt pourquoi, ſi le teſtateur meurt & le légataire enſuite avant qu'on ait eu la nouvelle de la mort du frere du teſtateur, le legs n'en aura pas moins été acquis au légataire dès l'inſtant de la mort du teſtateur, & le légataire l'aura tranſmis dans ſa ſucceſſion; *Nulla eſt conditio quæ in præteritum confertur, vel quæ in præſenti, veluti ſi rex Parthorum vivit;* L. 10, §. 1, ff. *De cond. inſtit.*

Lorſqu'une choſe qui étoit déja arrivée au temps du teſtament, eſt de nature à pouvoir arriver une ſeconde fois, le teſtateur qui a mis cette choſe pour condition de ſon legs, lorſqu'il ignoroit que la choſe fût arrivée, eſt cenſé avoir mis pour condition ce qui eſt déja arrivé, & non ce qui peut arriver une ſeconde fois, quoique ſon legs ſoit conçu en termes du temps futur. Mais s'il ſçavoit que la choſe étoit arrivée, le legs ſera préſumé fait ſous la condition, non de la choſe qui eſt déja arrivée, mais de celle qui peut arriver une ſeconde fois, & ſera conditionnel. Par exemple, lorſqu'on a fait un legs à quel-

qu'un ſous cette condition, *lorſqu'il ſe mariera* ; ſi le teſtateur ignoroit qu'il fût marié, le legs ſera préſumé fait ſous la condition du mariage que le teſtateur ignoroit, & par conſéquent pur & ſimple, comme fait ſous la condition improprement dite d'une choſe arrivée. Mais ſi le teſtateur ſçavoit que le legataire étoit marié, le legs eſt conditionnel, comme préſumé fait ſous la condition, non du mariage préſent du légataire, mais d'un ſecond mariage qu'il pourra contracter après la diſſolution de celui-ci; *L.* 11, *& L.* 68, ff. *De cond. & dem. L.* 45, §. 2, ff. *De leg.* 20.

64. La condition étant, ſuivant notre définition, un *évènement incertain*, il s'enſuit qu'une choſe impoſſible ne peut pas faire une condition. Si donc le teſtateur a fait un legs ſous la condition d'une choſe impoſſible, le legs ne ſera pas conditionnel. Mais ſera-t-il nul, ou n'y aura-t-il que la condition qui ſera nulle, & le legs réputé comme s'il étoit fait ſans condition ? Ce dernier ſentiment a prévalu : *Obtinuit impoſſibiles conditiones in teſtamento adſcriptas pro non ſcriptis habendas ;* L. 3, ff. *De cond. & dem.*

Il en eſt de même des conditions contraires aux loix & aux bonnes mœurs; *Conditiones contrà leges vel contrà bonos mores pro non ſcriptis habentur ;* L. 14, ff. *De cod. inſtit.*

Il ne faut pas regarder comme contraire aux loix la condition d'une choſe qui eſt contraire à une loi dont il eſt d'uſage d'obtenir diſpenſe. C'eſt pourquoi, ſi on a légué à quelqu'un, ſous la condition qu'il épouſeroit ſa couſine germaine, la condition eſt valable.

On peut regarder une condition comme contraire aux bonnes mœurs, non-ſeulement lorſque la choſe miſe pour condition eſt contraire aux bonnes mœurs, mais auſſi lorſqu'il eſt contraire aux bonnes mœurs d'en faire la condition d'un legs. C'eſt ſur ce principe que *Ricard, Tr. des diſpoſit. cond. n.* 264, décide qu'un legs fait à quelqu'un, *au cas qu'il ſe faſſe Prêtre*, eſt fait ſous une condition contraire aux bonnes mœurs. Car, quoique ce ne ſoit pas une choſe contraire aux bonnes mœurs que de ſe faire Prêtre, il eſt contre les bonnes mœurs & l'honnêteté publique d'en faire la condition d'un legs, & d'inviter par des vues temporelles le légataire à prendre cet état.

La condition de ne ſe pas marier abſolument, eſt auſſi du nombre de celles qui ſont regardées comme non écrites, étant contraire à l'intérêt public ; *L.* 65, §. 1, ff. *ad Treb.* Mais celle de ne ſe pas marier à telle ou telle perſonne, eſt valable; *L.* 63, *L.* 64, §. 1, ff. *De cond. & dem.* Celle de ne ſe pas remarier eſt auſſi valable, ſuivant la *Novel.* 22, *cap.* 44, que nous ſuivons.

65. Il ne faut pas non plus prendre pour vraies conditions qui different l'ouverture du legs celles *quæ vi ipsâ & ex naturâ rei legatæ inſunt.* Par exemple, ſi j'ai légué les fruits qui ſeroient cueillis l'année de mon décès dans un tel jardin, quoique ce legs renferme cette condition, *au cas qu'il s'en trouve à recueillir*, néanmoins ce legs n'eſt pas conditionnel ; & le droit en ſera acquis dès l'inſtant de ma mort au légataire, lequel le tranſmettra en ſa ſucceſſion, quoiqu'il meure avant la récolte ; *L.* 26, ff. *Q. dies. L.* 99, ff. *cond. & dem.*

66. Obſervez auſſi qu'il faut bien prendre garde ſi la phraſe qui paroit renfermer une condition, ſe réfere à la diſpoſition même : comme lorſque je légue à quelqu'un une telle ſomme, *lorſqu'il ſera majeur ;* ou ſi elle ne ſe réfere qu'à

l'exécution de la diſpoſition; comme lorſque je légue à quelqu'un une telle ſomme, *qui lui ſera payée lorſqu'il ſera majeur.* Dans la premiere eſpece, le legs eſt conditionnel: mais dans la ſeconde, il eſt pur & ſimple, & eſt ouvert & acquis au légataire dès l'inſtant de la mort du teſtateur, & ſe tranſmet dans la ſucceſſion du légataire, quoiqu'il décéde avant que d'être parvenu à l'âge de majorité; parce que ces termes, *lorſqu'il ſera majeur*, qui ſont placés après ceux-ci, *qui lui ſera payée*, ſe réferent à ce qui concerne le paiement & l'exécution du legs, & ne peuvent par conſéquent avoir d'autre effet que d'en différer l'exécution; *l.* 5, *cod. quando dies, Leg.* Suivant cette regle, il y a une grande différence entre cette eſpece, *je légue à un tel une telle ſomme lorſqu'il entrera dans le ſervice pour ſervir à l'équiper*; & celle-ci, *je légue à un tel une telle ſomme pour ſervir à l'équiper lorſqu'il entrera dans le ſervice.* Le legs dans la premiere eſpece eſt conditionnel: mais dans la ſeconde, il eſt pur & ſimple; parce que cette phraſe, *lorſqu'il entrera dans le ſervice*, ajoutée après celle-ci, *pour ſervir à l'équiper*, ne ſe réfere pas à la diſpoſition, mais ſeulement à ce qui concerne l'emploi & la deſtination de la ſomme léguée.

67. Il ne faut pas prendre pour condition dans les teſtamens, les phraſes qui n'expriment que le motif qui a porté le teſtateur à léguer, ou la deſtination de la ſomme; comme lorſqu'on legue à une fille une certaine ſomme *pour ſervir à la marier*, ou à un garçon *pour ſervir à le faire étudier en Droit.* Ces legs ne ſont pas conditionnels; ils ſont dès l'inſtant de la mort du teſtateur acquis au légataire qui les tranſmet dans ſa ſucceſſion, quoique la fille meure avant d'être en âge nubile, & quoique le garçon meure avant que d'être en âge de faire ſes études: ces expreſſions ne ſont pas même cenſées impoſer aucune obligation au légataire de ſuivre les vues du teſtateur, quand il ſera parvenu à un âge ſuffiſant pour cela, & elles ne ſont cenſées renfermer qu'un ſimple conſeil. Si le teſtateur avoit dit, *ſi elle ſe marie*, ou *au cas qu'elle ſe marie*, le legs ſeroit conditionnel.

68. Il faut auſſi bien diſtinguer de la condition, la charge de donner ou de faire quelque choſe. La condition ſuſpend le legs & en arrête l'ouverture juſqu'à ce qu'elle ſoit accomplie: au contraire, la charge qui eſt impoſée par le teſtament au légataire de faire ou de donner quelque choſe, ne ſuſpend pas le legs & n'empéche pas qu'il ſoit ouvert, & que le droit ſoit acquis au légataire dès l'inſtant de la mort du teſtateur; de maniere que le légataire puiſſe le tranſmettre dans ſa ſucceſſion, quand même il mourroit avant que d'avoir accompli la charge qui lui a été impoſée. Il en réſulte ſeulement une exception qu'a l'héritier contre la demande du légataire, juſqu'à ce qu'il ait accompli la charge qui lui eſt impoſée, il en réſulte auſſi une action pour obliger le légataire à l'accomplir, comme nous le verrons *infrà.*

Les termes qui expriment la condition ſont ceux-ci, *ſi*, *au cas que*, *quand*, *lorſque*: au contraire ceux-ci, *à la charge que*, *à condition que*, &c. n'expriment qu'une charge impoſée au légataire. Par exemple, ſi quelqu'un a légué ainſi; je légue telle choſe à un tel, *s'il me fait une épitaphe*; le legs eſt conditionnel, & n'eſt ouvert que lorſque le légataire aura fait l'épitaphe: au contraire, s'il eſt dit, *à condition qu'il me fera une épitaphe*, c'eſt un legs *ſub*

*modo relictum*, qui eſt ouvert & acquis au légataire dès l'inſtant de la mort du teſtateur ; *d. l.* 80.

Lorſque le teſtateur s'eſt exprimé par le gérondif, comme lorſqu'il a légué de cette maniere ; *Je legue à un tel une telle maiſon, en donnant par lui à mon heritier la ſomme de tant ;* ou bien, *je legue telle choſe à un tel, en faiſant par lui telle choſe ;* c'eſt une queſtion ſi ce gérondif exprime une condition, ou ſeulement une ſimple charge de donner ou de faire quelque choſe ? Dumoulin *in conſ. par.* §. 20, *gl.* 7, ſuit cette diſtinction de Barthole : ſi le gérondif eſt régi par le temps du préſent, comme dans les eſpeces ci-deſſus propoſées, il n'exprime qu'une ſimple charge de donner ou de faire : ſi au contraire il eſt régi par le temps du futur, il exprime une condition ; comme s'il eſt dit : *Un tel recevra de mon héritier telle ſomme en faiſant telle choſe.* Dans le doute ſur le ſens des termes, on doit plutôt croire qu'ils expriment une ſimple charge plutôt qu'une condition ; *Molin. d. gl. n.* 3.

## §. II.

### *Quand & comment une condition doit-elle être accomplie, ou réputée pour accomplie, pour donner ouverture au legs.*

69. Une condition *poſitive*, c'eſt-à-dire, *au cas que telle choſe arrive*, eſt accomplie, lorſque la choſe miſe pour condition eſt arrivée. Une condition *négative*, c'eſt-à-dire, *au cas que telle choſe n'arrive pas* ou *ne ſe faſſe pas*, n'eſt accomplie que lorſqu'il devient certain que la choſe n'arrivera pas ou ne ſe fera pas.

70. Quoique la choſe léguée ſoit diviſible, & que ce qui a été mis pour condition du legs ſoit auſſi quelque choſe de diviſible, s'il n'y a qu'un légataire à qui elle a été impoſée, la condition n'eſt cenſée accomplie, à l'effet de pouvoir donner ouverture au legs, que lorſqu'elle eſt totalement accomplie ; *l.* 23, ff. *De cond. & dem.*

S'il y a deux légataires auxquels la condition, ait été impoſée, l'un d'eux en l'accompliſſant pour ſa part, donne ouverture au legs pour ſa part ; & le legs pour l'autre part demeure en ſuſpens, juſqu'à ce que l'autre légataire ait accompli la condition pour ce qui en reſte à accomplir ; *d. l.* 56, ff. *d. T.*

Cette déciſion a lieu lorſque la condition conſiſte dans quelque choſe de diviſible ; comme lorſqu'on a légué à deux perſonnes un tel héritage, ſi elles donnoient à un tel 2000 livres : mais lorſque la condition conſiſte dans quelque choſe d'indiviſible, comme lorſque j'ai fait un legs à deux Architectes, *s'ils conſtruiſoient un tel bâtiment*, il eſt évident que la condition ne peut s'accomplir que pour le total : mais les anciens Juriſconſultes avoient douté, ſi elle devoit être accomplie par les deux légataires, ou ſi l'un d'eux en l'accompliſſant ſeul pouvoit donner lieu à l'ouverture du legs. Juſtinien a défini qu'il le pouvoit, *l.* 6, *Cod. de cond. Inſ. tam leg. &c. Cujac. ad d. tit.*

71. Obſervez auſſi que pour que l'accompliſſement de la condition donne ouverture au legs, il faut que la condition ſoit accomplie dans le terme que

le

le teſtateur a limité. Inutilement l'accompliroit-on après l'expiration de ce terme; *L.* 41, §. 12, ff. *Fid. lib. l.*

Si le teſtateur n'a limité aucun terme pour l'accompliſſement de la condition, il n'importe en quel temps la condition ſoit accomplie.

Cette regle ſouffre exception à l'égard de certaines conditions qu'on appelle *promiſcuæ*; qui conſiſtent *in dando*, ou dans quelque fait qui dépende de la volonté du légataire à qui la condition eſt impoſée. Ces conditions ne peuvent s'accomplir que depuis que le légataire a eu connoiſſance du legs: *nam ſi fato fecerit non videtur obtemperaſſe voluntati*; *L.* 2, *De cond. & dem.*

Il faut auſſi que le légataire accompliſſe ces ſortes de conditions auſſi-tôt qu'il lui eſt poſſible; *L.* 29, ff. *d. tit.* ce qui doit être arbitré par le Juge.

72. Il y a ouverture au legs, non-ſeulement par l'accompliſſement effectif de la condition; mais auſſi toutes les fois qu'elle eſt réputée pour accomplie.

C'eſt un principe commun à toutes les conditions, qu'une condition eſt réputée pour accomplie, toutes les fois que c'eſt par le fait de l'héritier ou autre qui a été grevé du legs, qu'elle ne l'a pas été: *Pro impletâ habetur conditio, quum per eum ſtat, qui, ſi impleta eſſet, debiturus erat*; *L.* 81, §. 1, ff. *De cond. & dem.*

On ne doit pas néanmoins dire que c'eſt par le fait de l'héritier que la condition n'a pas été accomplie, lorſque ce n'eſt qu'indirectement & ſans deſſein, qu'il a mis obſtacle à ſon accompliſſement.

Suppoſons qu'on a fait un legs à quelqu'un ſous cette condition; *s'il donne mille livres à un tel, dans l'année de ma mort*, & qu'après la mort du teſtateur l'héritier qui étoit de ſon chef créancier de ce légataire d'une ſomme conſidérable, l'ait fait ſaiſir en ſes meubles pour avoir paiement de ce qui lui étoit dû, & l'ait mis par ce moyen hors d'état de ſatisfaire à la condition du legs, on ne dira pas pour cela que c'eſt par le fait de l'héritier que le légataire n'a pas accompli la condition: car l'héritier n'a uſé que de ſon droit en ſe faiſant payer de ce qui lui étoit dû, & n'a pas eu deſſein de mettre obſtacle à l'accompliſſement de la condition du legs. C'eſt en ce ſens que Paul dit: *Non omne ab heredis perſonâ interveniens impedimentum pro expletâ conditione cedit*, *L.* 38, ff. *De ſtatu l.*

Obſervez, à l'égard de notre principe, une différence entre les conditions dont l'accompliſſement eſt momentané, & celles qui ne peuvent s'accomplir que par ſucceſſion de temps. Les premieres ſont réputées pour accomplies, auſſi-tôt & dès le premier moment que le légataire s'étant préſenté pour accomplir entiérement la condition, l'héritier ne l'a pas ſouffert. Il n'en eſt pas de même des autres: par exemple, dans l'eſpece d'un legs fait à un Vigneron ſous cette condition, s'il fait dix journées à ma vigne; la condition ne ſera pas réputée pour accomplie dès la premiere fois qu'il ſe ſera préſenté, & qu'il aura été empêché par l'héritier de travailler: elle ne le ſera qu'après qu'il s'y ſera préſenté à dix jours différens; *L.* 20, §. 5, ff. *De ſtatu l.*

Obſervez auſſi que ſi l'héritier n'a empêché l'accompliſſement que d'une partie de la condition, elle n'eſt réputée pour accomplie que pour cette partie, & il n'y aura ouverture au legs que lorſque le légataire l'aura accomplie pour le ſurplus; *L.* 3, §. 13, *L.* 18, ff. *De ſtatu lib.*

73. Il y a un principe qui eſt particulier aux conditions poteſtatives. On appelle de ce nom les conditions qui conſiſtent dans un fait qui dépend uniquement de la volonté du légataire à qui elles ſont impoſées. Le principe à l'égard de ces conditions eſt qu'elles ſont réputées pour accomplies auſſi-tôt qu'elles ont ceſſé de pouvoir l'être, ſans qu'il ait tenu au légataire qu'elles le fuſſent. Par exemple, ſi un legs a été fait à quelqu'un ſous cette condition; *S'il envoie ſon fils au College de ſainte Barbe, auſſi-tôt qu'il ſera en âge d'y aller*; la mort de l'enfant avant l'âge pour y aller, ſera réputer la condition pour accomplie, *L.* 54, §. 2, ff. *De leg.* 10.

Il n'en eſt pas de même des conditions mixtes. On appelle de ce nom celles qui ne dépendent pas uniquement du légataire, mais pour l'accompliſſement deſquelles il faut avec ſa volonté le concours de la volonté d'un tiers: telles ſont celles-ci: *S'il épouſe ma filleule, s'il prend Pierre à ſon ſervice*, &c. Pour que ces conditions mixtes ſoient réputées pour accomplies, il ne ſuffit pas, comme à l'égard des poteſtatives, qu'elles aient ceſſé de pouvoir l'être, ſans qu'il ait tenu au légataire qu'elles le fuſſent. Par exemple, cette condition, *s'il épouſe ma filleule*, n'eſt pas réputée pour accomplie par la mort de ma filleule, avant que le légataire ait pu l'épouſer; *L.* 4, *Cod. de cond. inſert. tam legat.* Mais ces conditions ſont réputées pour accomplies, lorſque le légataire ſe mettant de ſon côté en devoir de les accomplir, il tient à la tierce perſonne qu'elles ne le ſoient. Par exemple, cette condition, *s'il épouſe ma filleule*, ſera réputée pour accomplie, ſi le légataire l'ayant demandée en mariage, elle a refuſé de l'épouſer; *L.* 31, ff. *De cond. & dem. adde L.* 3, *& L.* 11, ff. *Cond. inſt.*

## SECTION VI.

### *Des droits que l'ouverture des legs ou fidéicommis donne aux légataires ou fidéicommiſſaires; & de leurs obligations.*

74. L'ouverture des legs ou fidéicommis donne aux légataires ou fidéicommiſſaires, 1°. la propriété des choſes léguées; 2°. une action perſonnelle *ex teſtamento* contre les héritiers ou autres perſonnes qui en ſont grevées pour en avoir la délivrance; 3°. une hypotheque ſur les biens de la ſucceſſion auxquels ont ſuccédé les héritiers grevés de la preſtation du legs.

### ARTICLE PREMIER.

### *De la tranſlation de propriété des choſes léguées en la perſonne des légataires ou fidéicommiſſaires.*

75. La propriété des choſes léguées, lorſque ce ſont des corps certains dont le défunt étoit propriétaire lors de ſon décès, eſt transférée de plein droit par la vertu de la Loi en la perſonne des légataires ou fidéicommiſſaires, dès l'inſtant de l'ouverture du legs ou fidéicommis; & par conſéquent dès

l'inſtant de la mort du teſtateur, ſi c'eſt un legs qui n'étant ſuſpendu par aucune condition, eſt ouvert dès ce temps; *L.* 80, ff. *De legat.* 20.

Néanmoins la poſſeſſion des choſes léguées demeure pardevers l'héritier; & comme juſte poſſeſſeur, il a droit d'en percevoir à ſon profit les fruits, même depuis l'ouverture du legs ou fidéicommis, ſoit particulier, ſoit univerſel, juſqu'à ce qu'il en ait ſaiſi le légataire ou fidéicommiſſaire, ou qu'il ait été mis en demeure de le faire par une demande judiciaire que doit donner contre lui le légataire ou fidéicommiſſaire; *Ord. de* 1748, *p.* 1, *art.* 40.

Le légataire ou fidéicommiſſaire, quoique devenu propriétaire des choſes léguées, ne peut donc pas de lui-même s'en mettre en poſſeſſion; *toto tit.* ff. *quod legat.* il faut qu'il s'en faſſe ſaiſir.

Cela a lieu, quand même le teſtateur auroit expreſſément ordonné par ſon teſtament que le légataire ſeroit ſaiſi de plein droit des choſes qu'il lui legue, & qu'il pourroit s'en mettre en poſſeſſion: car le teſtateur ne peut pas, par ſa ſeule volonté, transférer après ſa mort au légataire la poſſeſſion des choſes dont la Loi ſaiſit ſon héritier; *Nemo poteſt cavere ne leges in teſtamento ſuo locum habeant.*

Cette délivrance eſt ſi néceſſaire, qu'un légataire univerſel ayant obtenu du Juge, lors de la levée des ſcellés, la délivrance des effets & titres d'une ſucceſſion qui étoient ſous les ſcellés, ſans en avoir demandé la délivrance à l'héritier, il fut condamné envers l'héritier à la reſtitution des fruits des héritages de la ſucceſſion, depuis le jour qu'il s'en étoit mis en poſſeſſion, juſqu'au ſaiſiſſement de ſon legs; *Arrêt du* 16 *Mars* 1717, *au* 6 *T. du Journal.*

De ce droit de propriété que la Loi transfere au légataire, naît une action de revendication contre les tiers détenteurs qui ſe trouveroient en poſſeſſion des choſes qui lui ont été léguées. Mais, ſelon nos uſages, il ne peut intenter contre eux cette action, qu'il ne ſe ſoit préalablement fait ſaiſir de ſon legs par l'héritier; *Ord. de* 1748, *p.* 1, *art.* 40.

Il eſt évident que cette tranſlation de propriété qu'opere l'ouverture des legs ou fidéicommis ne peut avoir lieu, lorſque les choſes léguées n'appartenoient pas au teſtateur, ni à l'égard des legs de choſes indéterminées, ou de ſommes d'argent.

## ARTICLE II.

### *De l'action perſonnelle* ex teſtamento.

76. L'héritier, en acceptant la ſucceſſion, s'oblige *ex quaſi contractu* envers les légataires & fidéicommiſſaires, à la preſtation des legs & fidéicommis dont il eſt grevé envers eux; & de cette obligation naît l'action perſonnelle *ex teſtamento* qu'ont les légataires & fidéicommiſſaires pour en être payés.

Cette acceptation de la ſucceſſion ayant un effet rétroactif au temps du décès, l'obligation qui en réſulte a le même effet rétroactif; & en conſéquence l'action *ex teſtamento* qui en naît eſt cenſée acquiſe dès ce temps aux légataires, lorſque leur legs n'eſt ſuſpendu par aucune condition.

## §. I.

### *Contre qui ſe donne cette action.*

77. Lorſque le teſtateur n'a grevé nommément perſonne de la preſtation du legs, ſi le legs eſt d'un corps certain dépendant de la ſucceſſion, il n'y a que les héritiers qui ſuccedent au genre de biens dans lequel ſe trouve la choſe léguée, qui en ſoient tenus ; & ils le ſont chacun pour la part pour laquelle ils y ſuccedent. Lorſque le legs n'eſt pas d'un corps certain dépendant de la ſucceſſion, mais ou d'une ſomme d'argent ou d'une choſe indéterminée, ou d'un corps certain qui appartient à un tiers, tous les héritiers en ſont tenus chacun pour la part qu'il a en la ſucceſſion ; & cette action doit ſe donner contre chacun d'eux pour la part dont il en eſt tenu ; *L.* 33, ff. *Leg.* 20 ; à moins qu'il ne parût que le teſtateur ait voulu qu'ils en fuſſent tenus ſolidairement. Cette volonté ne ſe préſume pas de cela ſeul, que le legs a été fait pour cauſe d'alimens, *L.* 3, ff. *De alim. Leg. in fin.* On le préſumeroit plus facilement, s'il y avoit dans le teſtateur une obligation naturelle de pourvoir aux alimens du légataire, comme en l'eſpece de l'Arrêt cité par *Ricard*, *p.* 2, *n.* 35 *&* 36.

Lorſqu'il y a un héritier aux meubles & acquêts, & un autre héritier aux propres, il y en a qui penſent que la Coutume ne donne d'autre droit à l'héritier aux propres que celui de retenir les quatre quints pour ſe décharger des legs en abandonnant en entier le quint diſponible ; & que lorſqu'il ne l'abandonne pas, il doit contribuer aux legs à proportion du total des propres auxquels il ſuccede. L'opinion contraire me paroît plus réguliere, les legs ne ſont point comme les dettes une charge de tous les biens ; ils ne ſont une charge que des biens diſponibles : l'héritier aux propres ne doit donc contribuer à cette charge, que pour le quint diſponible des propres, à moins que le teſtateur n'en ait ordonné autrement ; *Ricard*, *p.* 11, *n.* 21.

78. Lorſque le teſtateur a nommé celui ou ceux de ſes héritiers qu'il chargeoit de la preſtation du legs, le légataire peut demander le paiement de ſon legs pour le total à celui qui en a été chargé ; & s'ils ſont pluſieurs qui en aient été chargés, ils en ſont tenus *viritim*, c'eſt-à-dire, par portions égales ; *L.* 124, ff. *De leg.* 1.

Mais comme notre Coutume ne permet pas que quelqu'un puiſſe avantager l'un de ſes héritiers qui viennent enſemble à la ſucceſſion d'une même eſpece de biens plus que les autres, & qu'en chargeant quelqu'un de ſes héritiers plutôt que les autres de la preſtation des legs, ce ſeroit avantager indirectement ceux qu'il n'en a pas chargé, ceux qui en ont été chargés peuvent s'en faire récompenſer par les autres pour la part qu'ils ont en la ſucceſſion : mais ils ne peuvent pas y faire contribuer les héritiers qui ſuccedent à une autre eſpece de biens ; car ils ne ſont pas proprement cohéritiers ; *Ricard*, ibid.

79. Lorſqu'un héritier ou autre perſonne que le teſtateur a nommément grevé de la preſtation de quelque legs ou fidéicommis, ne recueille pas les biens que le teſtateur lui a laiſſé, ſoit par ſon prédécès, ſoit parce qu'il les

a répudié, ou par quelqu'autre maniere que ce ſoit, ceux qui les recueillent à ſa place, ſont tenus à ſa place de la preſtation des legs ou fidéicommis dont il avoit été grevé; *L.* 49, §. *fin. l.* 61, §. 1; *l.* 77, §. 7, ff. *leg.* 2.

Il y avoit néanmoins à cet égard quelques diſtinctions dans le Droit Romain; mais qui étant fondées ſur des raiſons de ſubtilité, ne ſont pas ſuivies parmi nous.

80. Lorſqu'il y a un exécuteur teſtamentaire, l'action *ex teſtamento* ſe donne ordinairement contre lui; mais il doit la dénoncer aux héritiers, & ne délivrer les legs que de leur conſentement: car ce ſont eux qui en ſont les vrais débiteurs. C'eſt pourquoi cette action pourroit auſſi, quoiqu'il y ait un exécuteur, ſe donner directement contre les héritiers, leſquels en ce cas la dénonceroient à l'exécuteur qui eſt ſaiſi des biens pour qu'il acquitte les legs à leur décharge.

## §. II.

### *Quand & où les legs ou fidéicommis doivent-ils être acquittés.*

81. Il eſt évident qu'un légataire ne peut demander la délivrance de ſon legs avant qu'il ſoit ouvert. D'où il ſuit que lorſque le legs eſt conditionnel, il ne peut le demander avant que la condition ſoit accomplie ou réputée accomplie.

Cette regle néanmoins ſouffre exception à l'égard des legs faits ſous quelque condition *in non faciendo*, qui ne peut s'accomplir que par la mort du légataire; tel qu'eſt celui qui ſeroit fait à une veuve, *ſi elle ne ſe remarie pas.* Il a été favorablement admis ſelon le ſentiment du Juriſconſulte Mucius, que le légataire pouvoit en ce cas ſans attendre l'accompliſſement de la condition qui ne pouvoit s'accomplir que par ſa mort, demander la délivrance de ſon legs, aux offres de donner caution de rendre la choſe léguée avec tous les fruits qu'il en auroit perçus, dans le cas auquel il contreviendroit à la condition qui lui eſt preſcrite; *L.* 7, *l.* 79, §. 2, ff. *De cond. & dem.* La raiſon de cette Juriſprudence eſt, que ſans cela le légataire ne pourroit jamais profiter du legs qui lui a été fait; ce qui ſeroit contraire à l'intention du teſtateur.

82. Quoique le legs ſoit ouvert, le légataire ne peut pas toujours auſſi-tôt en exiger le paiement: car s'il y a un terme porté par le teſtament pour le paiement du legs; il faut attendre l'expiration du terme.

Cette regle a ſur-tout lieu lorſque le terme eſt appoſé en faveur de l'héritier ou autre qui eſt grevé de la preſtation du legs; & la préſomption eſt que c'eſt en ſa faveur qu'il eſt appoſé. Mais lorſqu'il paroît par les circonſtances que ce n'eſt point en faveur du grevé, mais uniquement en faveur du légataire que le terme a été appoſé, dans la vue de conſerver au légataire la ſomme qui lui a été léguée, le legs peut être exigé avant le terme, lorſque la cauſe pour laquelle il paroît que le teſtateur en avoit voulu différer le paiement, vient à ceſſer; comme dans l'eſpece ſuivante: un teſtateur a légué à un mineur une certaine ſomme, & a ordonné qu'elle ſeroit remiſe à un tiers qui en payeroit les intérêts au mineur juſqu'à ce qu'il fût parvenu

à un certain âge. Scevola décide en la Loi 62, §. 1, ff. *ad Treb.* que le mineur étant mort avant cet âge, la ſomme pouvoit être exigée avant le terme : car il paroît que ce n'eſt pas en faveur de celui qui avoit été chargé de payer la ſomme au temps marqué, que le teſtateur avoit appoſé le terme, puiſqu'il le chargeoit d'en payer l'intérêt pendant ce temps ; mais uniquement dans la vue de conſerver la ſomme au mineur.

83. Obſervez que le terme dont on doit attendre l'expiration, eſt celui qui eſt appoſé à la diſpoſition. A l'égard de celui qui n'a été appoſé qu'à la condition, auſſi-tôt que la condition a été accomplie, on peut exiger le legs, ſans attendre l'expiration de ce terme. Par exemple, ſi on a fait à Pierre le legs d'une telle maiſon ſous cette condition ; *S'il donne une telle ſomme dans les trois ans, en trois termes, d'année en année* ; Pierre peut incontinent exiger le legs de la maiſon en offrant toute la ſomme, ſans attendre l'expiration du terme de trois ans qui n'a été appoſé qu'à la condition ; *arg. l.* 3, §. 14, *de ſtatu l. & paſſim.*

Mais lorſque le terme appoſé à la condition, paroît l'être pareillement à la diſpoſition, quoique la condition ait été accomplie, il faut attendre l'expiration du terme pour pouvoir exiger le legs. C'eſt ce que Pomponius décide en la Loi 4, §. 1, ff. *De cond. & dem.* en cette eſpece : *Si in quinquennio, Titio filius non erit, tum decem Seio heres dato ;* quoique la mort de Titius, arrivée avant l'expiration des cinq ans, ait accompli la condition, étant certain par ſa mort qu'il n'aura pas d'enfans, néanmoins le legs ne pourra être exigé qu'après l'expiration du terme ; parce que l'adverbe *tum* qui ſignifie *pour-lors*, ou bien *ledit temps paſſé*, applique le terme de cinq ans à la diſpoſition auſſi-bien qu'à la condition.

84. Quoique les legs & fidéicommis ne puiſſent être exigés avant l'expiration du terme, ni encore moins avant leur ouverture, néanmoins l'héritier ou autre grevé peut, pour exécuter plus pleinement les volontés du défunt, en faire la délivrance ſans attendre l'expiration du terme, & même avant leur ouverture. Mais ſi le grevé qui a fait cette délivrance anticipée, eſt un homme obéré qui n'a pas ſur ſes propres biens de quoi ſatisfaire ſes propres créanciers, cette délivrance anticipée paſſe dans notre Droit pour faite en fraude des créanciers du grevé ; & en conſéquence leſdits créanciers même chirographaires, pourvu que leurs créances aient une date certaine qui ſoit antérieure à cette délivrance anticipée, ont l'action révocatoire contre les légataires ou ſubſtitués, afin de pouvoir ſe venger ſur les fruits des biens dont la délivrance anticipée a été faite, pendant tout le temps que le grevé leur débiteur auroit eu le droit d'en jouir ; *Ord. de* 1748, *p.* 1, *art.* 42. En cela les principes de notre Droit ſont oppoſés à ceux du Droit Romain, *l.* 19 *&* 20, ff. *His quæ in fraud. cred.*

A plus forte raiſon, lorſqu'un grevé de ſubſtitution a aliéné quelqu'un des biens compris en ladite ſubſtitution, la reſtitution anticipée qu'il fait enſuite de ladite ſubſtitution ne doit pas nuir eà l'acquéreur ; & en conſéquence, il ne pourra être évincé pendant tout le temps pendant lequel le grevé de qui il a acquis auroit eu le droit de jouir des biens ſubſtitués ; *Ord. de* 1748, *p.* 1, *art.* 43.

85. Lorſque la délivrance anticipée du legs ou du fidéicommis a été faite à des perſonnes qui depuis ſont morts avant la condition qui doit y donner ouverture, & que lors de l'exiſtence de cette condition, il s'en trouve d'autres qui ſont appellés au legs ou fidéicommis, c'eſt à celles-ci à qui le legs ou fidéicommis doit appartenir, & le grevé n'en eſt pas libéré envers elles, par la délivrance anticipée qu'il en a faite aux perſonnes qui, par leur prédécès avant l'ouverture du legs ou fidéicommis, ſe trouvent n'être pas celles à qui il devoit appartenir; *L.* 41, §. 12, ff. *De leg.* 3, *l.* 114, §. 11, ff. *De leg.* 1.

86. Quoique ces perſonnes ſe trouvent par l'événement n'avoir pas été celles à qui le legs ou fidéicommis devoit appartenir, néanmoins leur ſucceſſion n'eſt pas tenue à la reſtitution des fruits qu'elles ont perçus avant l'ouverture du legs ou fidéicommis. Elles ne peuvent l'être ni envers le véritable légataire ou ſubſtitué, les fruits ne lui pouvant appartenir que depuis l'ouverture du legs ou fidéicommis, & même ſeulement depuis ſa demande après ladite ouverture; ni envers le grevé, qui, par la délivrance qu'il leur a faite, a volontairement renoncé en leur faveur au droit qu'il avoit de jouir des biens compris audit legs ou fidéicommis juſqu'à ſon ouverture: c'eſt pourquoi Ricard, *Tr. des Subſt. p.* 2, *n.* 37, dit que cette reſtitution anticipée eſt valable vis-à-vis d'eux.

Par la même raiſon, lorſque celui à qui la délivrance anticipée a été faite, & qui eſt mort depuis, avant l'ouverture du fidéicommis, y étoit ſeul appellé, de maniere que ſi la délivrance ne lui en eût pas été faite, le legs ou fidéicommis auroit été caduc, la délivrance qui lui a été faite eſt valable, & ſa ſucceſſion n'eſt ſujette à aucune répétition; car le grevé étant en ce cas le ſeul qui eût intérêt que le legs ou fidéicommis dépendît de la condition que le teſtateur y avoit appoſée, il a pu valablement convenir avec le légataire ou fidéicommiſſaire qu'il n'en dépendroit pas.

Cette déciſion a lieu, pourvu que le grevé, lorſqu'il a fait la reſtitution anticipée, eût connoiſſance de la condition qui ſuſpendoit le legs ou le fidéicommis: car s'il n'en avoit pas connoiſſance, il n'eſt pas douteux qu'il a la répétition *condictione indebiti*; *L.* 1, §. 1, ff. *De cond. ind.* Mais s'il en avoit connoiſſance, il ne peut avoir aucune répétition: car ſi dans la theſe générale, celui qui paie ſciemment ce qu'il ne doit pas, n'en a aucune répétition, *l.* 9, *Cod. de cond. ind.*, à plus forte raiſon dans cette eſpece, le grevé n'eſt pas recevable à répéter ce qu'il a payé avant la condition, ayant eu un motif plauſible pour le faire; ſçavoir, celui de remplir plus parfaitement la volonté du défunt.

87. Lorſque le legs n'eſt ſuſpendu par aucune condition, & que le teſtament ne porte aucun terme pour le paiement, ou que celui qui y eſt porté eſt expiré, l'héritier qui a pris qualité, ou qui a laiſſé paſſer ſes délais pour la prendre, ne peut éviter d'être condamné à payer les choſes ou ſommes léguées: le Juge néanmoins peut quelquefois, pour des cauſes raiſonnables, lui accorder quelque délai modique; *l.* 71, §. 2, *l.* 69, §. 4, ff. *De leg.* 1.

Obſervez que lorſque le teſtament eſt olographe, & qu'il n'a pas été re-

connu par le teſtateur par-devant Notaires, il faut avant que les légataires puiſſent obtenir ſentence de délivrance des legs qui y ſont contenus, qu'il ait été reconnu par l'héritier, ou ſur ſon refus, vérifié par experts : mais lorſqu'il a été reçu par perſonne publique, l'accuſation de faux n'en retarderoit pas l'exécution ; *l.* 9, *Cod. de leg.*

88. Lorſque la choſe léguée eſt un corps certain qui dépend de la ſucceſſion, elle doit être délivrée au lieu où elle s'eſt trouvée lors du décès du teſtateur, & le légataire ou fidéicommiſſaire doit à ſes frais l'envoyer chercher ; à moins que le teſtateur n'en eût ordonné autrement. Si l'héritier malicieuſement l'a transférée dans un endroit plus éloigné, le légataire en doit être indemniſé ; *l.* 47, ff. *De legat.* 1.

Lorſque le legs eſt d'une ſomme d'argent, ou d'une choſe indéterminée, le legs doit être payé, ou la délivrance en doit être demandée : *Ubi petitur*, *d. l.* 47, §. 1.

## §. III.

### *Comment la choſe léguée doit-elle être délivrée.*

89. La délivrance du legs conſiſte à mettre le légataire ou fidéicommiſſaire en poſſeſſion de la choſe léguée : *debet in vacuam rei poſſeſſionem induci.* Comme cela ne ſe peut faire, lorſque la choſe léguée ſe trouve engagée pour quelque dette, l'héritier eſt obligé de la dégager. Cela eſt indiſtinctement vrai, lorſque c'eſt pour une dette de la ſucceſſion. Si c'eſt pour la dette d'un tiers, l'héritier eſt tenu pareillement de la dégager, lorſque le teſtateur a ſçu qu'elle étoit engagée, ou qu'il y a de fortes raiſons de préſumer que le teſtateur qui ne le ſçavoit pas, n'auroit pas laiſſé de faire le legs, s'il l'eût ſçu ; *L.* 57, ff. *De leg.* 1 ; *L.* 6, *Cod. de fideic.*

90. De ce principe les Juriſconſultes Romains avoient conclu que l'héritier devoit auſſi racheter l'uſufruit dont la choſe léguée ſe trouvoit chargée, le légataire ne pouvant pas ſans cela être mis en poſſeſſion de la choſe ; *L.* 66, §. 6, ff. *de leg.* 22. Je penſerois que cette déciſion ne doit pas parmi nous être ſuivie. Il y a grande différence entre l'uſufruit & le gage. La choſe léguée ne pourroit jamais être délivrée, ſi l'héritier n'étoit obligé de la dégager : mais l'uſufruit étant de nature à s'éteindre un jour, on doit préſumer que le teſtateur a voulu que la choſe fût délivrée au légataire, lorſqu'elle pourroit l'être, & que l'uſufruit ſeroit éteint ; *Cùm non facilè quis præſumatur heredem ſuum redemptione onerare velle.*

A l'égard des autres ſervitudes dont la choſe léguée eſt chargée, l'héritier n'eſt pas obligé de les racheter, & il lui ſuffit de laiſſer la choſe en l'état qu'elle eſt. On doit même lui conſerver celles qu'il avoit ſur l'héritage légué ; *L.* 18, ff. *De ſervitut. & paſſim.*

91. Le principe ci-deſſus établi que le légataire *debet in vacuam rei poſſeſſionem induci*, a ſervi de fondement à la Juriſprudence, que l'héritier doit acquitter les droits d'amortiſſement & indemnité, lorſqu'un héritage a été légué à des gens de main-morte, comme on le pouvoit faire avant l'Edit de 1749 ; ces gens ne pouvant pas ſans cela être mis en libre poſſeſſion de la choſe

choſe léguée. Il en eſt autrement, lorſque l'héritage leur a été donné entre-vifs. La raiſon de différence eſt que les actes entre-vifs ſont de droit étroit, & qu'il a été au pouvoir du donataire qui étoit partie à l'acte, de faire expliquer le donateur.

A l'égard des profits, ils doivent être acquittés par les gens de main-morte à qui le legs a été fait : car ce ſont des charges de l'héritage qui leur eſt légué.

## §. IV.

### *En quel état, & avec quels acceſſoires la choſe léguée doit être délivrée ; & en quels cas l'eſtimation eſt-elle due à la place de la choſe.*

92. Lorſque le legs eſt d'une choſe indéterminée, il faut en donner une qui, lors de la délivrance qu'on en fait, ſoit en bon état, & ſoit d'une bonté commune & ordinaire.

Le légataire ne peut demander ce qu'il y a de meilleur, ni l'héritier offrir ce qu'il y a de pire, *L.* 37, ff. *De legat.* 1.

93. Lorſque la choſe léguée eſt un corps certain, elle doit être délivrée en l'état qu'elle ſe trouve. Le legataire profite des augmentations & accroiſſemens que la choſe a reçu depuis la confection du teſtament ; & ſi elle a été diminuée ou dégradée, il en ſouffre la perte. Cela a lieu, ſoit que ces augmentations ou diminutions ſoient ſurvenues du vivant du teſtateur, ſans ſon fait ou par ſon fait, ſoit par une union ou déſunion réelle, ſoit par une union ou déſunion de ſimple deſtination ; *L.* 24, §. 2, ff. *de leg.* 1 ; *L.* 39, ff. *de leg.* 2 ; *L.* 16, ff. *de leg.* 3.

A l'égard des augmentations ſurvenues depuis la mort du teſtateur, ſi elles ſont ſurvenues naturellement & ſans le fait de l'héritier, comme eſt une alluvion, il n'eſt pas douteux que le légataire en profite. Mais ſi elles ont été faites aux dépens de l'héritier, il doit permettre à l'héritier de les enlever, ſi mieux il n'aime lui en rembourſer le coût.

Le légataire ſupporte auſſi les diminutions ſurvenues en la choſe, ſans le fait de l'héritier, ſur-tout lorſqu'il n'étoit pas encore en demeure de délivrer la choſe.

Si la choſe a été dégradée par la faute de l'héritier ou autre perſonne grevée du legs ou fidéicommis, le grevé en doit indemniſer le légataire ; il eſt à cet égard tenu de la faute commune *de levi culpâ*. En un cas, il n'eſt tenu que *de dolo & latâ culpâ ;* ſçavoir, lorſque c'eſt une perſonne qui n'a été interpoſée que pour rendre la choſe, ſans profiter des biens du teſtateur, *L.* 108, §. 12, ff. *de leg.* 1.

Lorſque le grevé a été en demeure de faire délivrance, il eſt tenu de la perte ſurvenue, quoique ſans ſa faute, dans le cas auquel le légataire ne l'eût pas pareillement ſoufferte, ſi elle lui eût été délivrée ; *D. L.* 108, §. 11.

94. La choſe léguée doit être délivrée avec ſes acceſſoires, tels que ſont à l'égard d'un héritage les titres, les clefs, tel qu'eſt le droit de paſſage par les héritages de la ſucceſſion, lorſqu'il eſt abſolument néceſſaire pour aller

à celui dont le teſtateur a légué à quelqu'un l'uſufruit; *L.* 2, §. 2, ff. *ſi ſerv. vind.*

Suivant les principes du Droit Romain, les beſtiaux, & autres meubles qui ſervent à la culture d'un héritage, ne ſont pas cenſés compris dans le legs de cet héritage, à moins qu'il n'ait été expreſſément légué *cum inſtrumento*, ou *ut inſtructus eſt*; *L.* 2, §. 1, ff. *de inſtr. fund.*; *L. fin.* ff. *de ſuppell. leg.* Mais l'Ordonnance de 1748, *p.* 1, *art.* 6, veut que ces choſes ſoient compriſes dans les ſubſtitutions des terres. Le motif paroît être une raiſon politique, de peur que des terres qui ſeroient délivrées ſans beſtiaux à des ſubſtitués qui ſouvent ne ſeroient pas en argent comptant pour les bien embeſtialler, fuſſent mal cultivées. Ce que l'Ordonnance a décidé pour les ſubſtitutions, paroît devoir s'étendre aux legs directs, y ayant même raiſon. Cela ſur-tout eſt hors de doute, lorſque le legs particulier d'une terre eſt grevé de ſubſtitution; les beſtiaux, &c. ne pouvant être compris dans la ſubſtitution, qu'ils ne le ſoient dans le legs.

95. Les fruits perçus depuis la demande en ſaiſiſſement de legs, ſous la déduction des impenſes faites par l'héritier pour les faire venir, & non de celles faites par le teſtateur, & les intérêts des ſommes léguées courus depuis ce jour, ſont auſſi des acceſſoires qui peuvent être prétendus par les légataires; *Paulus ſentent.* III, 7, *fin.* Mais ceux perçus avant appartiennent à l'héritier, ſuivant qu'il a été dit ci-deſſus, *n.* 74. Il me paroît que c'eſt mal-à-propos que Ricard & le Brun en exceptent ceux qui étoient pendans lors de l'ouverture du legs; parce que, diſent-ils, ils faiſoient partie de l'héritage légué, & que l'héritier en les percevant a diminué cet héritage par ſon fait: la réponſe eſt, que la regle qui charge l'héritier de la diminution arrivée par ſon fait ſur l'héritage légué, ſouffre exception, lorſqu'il n'a fait qu'uſer du droit qu'il avoit de percevoir les fruits, comme juſte poſſeſſeur. La Loi *ſi pendentes* 27, ff. *de uſufr.* ſur laquelle il paroît que ces Auteurs ſe fondent, n'a pas été par eux bien entendue: il eſt abſolument néceſſaire de ſuppoſer que dans l'eſpece de cette Loi le légataire avoit eu délivrance de ſon legs, & étoit entré en jouiſſance de l'héritage avant la récolte; puiſque, ſuivant les principes du Droit Romain les plus connus, les fruits n'étoient acquis à l'uſufruitier que lorſqu'ils avoient été perçus par lui ou par quelqu'un de ſon ordre; *L.* 13, ff. *q. m. uſufr. am.* La ſeule queſtion de la Loi étoit de ſçavoir ſi l'uſufruitier, quoiqu'entré en poſſeſſion avant la récolte, avoit droit de percevoir les fruits qui étoient venus à maturité par les ſoins du défunt, & non par les ſiens.

Les fruits & les intérêts ſont dûs au légataire du jour de la demande en ſaiſiſſement de legs, quoiqu'il n'y ait pas conclu par ſa demande, mais long temps après dans le cours de l'inſtance: car il ſuffit que l'héritier ait été conſtitué en demeure par ſa demande, pour qu'il ait dès-lors contracté l'obligation de faire raiſon des fruits & intérêts qu'il a fait perdre au légataire par ſa demeure; *Ricard*, *p.* 2, *n.* 105.

96. Quelquefois le légataire peut prétendre les fruits perçus & les intérêts courus avant ſa demande; ſçavoir, lorſqu'il juſtifie de quelque manœuvre par laquelle l'héritier, en lui cachant le legs, l'auroit empêché d'en demander

la délivrance auſſi-tôt ſon ouverture. La *Novelle* 132, *cap.* 12, veut auſſi que dans les legs pour cauſe pie, les fruits & les intérêts ſoient dûs du jour de la mort du teſtateur : mais elle n'eſt pas ſuivie parmi nous, non plus que le privilege qu'avoient les mineurs par le Droit Romain, que leurs debiteurs étoient cenſés en demeure *ex ſolâ tardâ ſolutione*, ſans interpellation ; *Ricard*, *p.* 2, *n.* 109 & 110.

Si le teſtateur avoit expreſſément ordonné que la choſe ſeroit délivrée au légataire, avec tous les fruits qui en ſeroient perçus depuis ſa mort, ou qu'il y eût des circonſtances aſſez fortes pour faire préſumer ſa volonté à cet égard, les fruits lui ſeroient dûs, non comme un acceſſoire, mais comme étant principalement légués avec la choſe ; *Ricard*, ibid. *n.* 111 & 114.

97. L'héritier eſt obligé de donner à l'héritier l'eſtimation de la choſe à la place de la choſe, en deux cas ; ſçavoir, 1°. lorſqu'elle exiſte & appartient à un tiers qui ne veut pas la vendre ; 2°. lorſqu'elle a péri ou a été volée ou perdue par la faute de l'héritier, ou ſans ſa faute, mais depuis ſa demeure, dans le cas auquel le légataire n'auroit pas ſouffert cette perte, ſi elle lui eût été délivrée lorſqu'il l'a demandée.

Lorſqu'il y a pluſieurs héritiers grevés du legs, il n'y a que celui qui a été mis en demeure, ou par la faute de qui la choſe eſt périe, qui en doit l'eſtimation ; *L.* 48, §. 1, ff. *de leg.* 10. En cela ils different des codébiteurs ſolidaires ; *L.* 18, ff. *de duob. reis.*

Hors ces cas, l'héritier n'eſt point tenu d'en payer le prix, mais ſeulement de céder ſes actions contre ceux qui auroient cauſé la perte de la choſe, ou qui l'auroient volée.

## §. V.

### *Si l'héritier eſt garant des évictions que ſouffre le légataire.*

98. Lorſque le legs eſt d'une choſe certaine & déterminée, le légataire qui en a été évincé, pourvu que ce ne ſoit pas ſur quelque action hypothécaire des créanciers de la ſucceſſion, n'a aucun recours de garantie contre l'héritier, à moins que le teſtateur n'eût expreſſément déclaré ſa volonté d'aſſujettir ſon héritier à cette garantie, ou que de fortes circonſtances le fiſſent préſumer ; comme lorſque le legs eſt fait à l'un des héritiers préſomptifs du teſtateur, par forme d'également. Hors ces cas, le teſtateur eſt cenſé n'avoir voulu léguer la choſe qu'autant qu'elle lui appartiendroit, & ſon héritier n'en eſt pas garant ; il eſt ſeulement tenu de céder au légataire les actions que le teſtateur pouvoit avoir pour la garantie de cette choſe, *l.* 78, §. 1, ff. *de leg.* 2, & *l.* 59, ff. *de evict.*

99. Lorſque le legs eſt d'une choſe indéterminée, comme lorſque le teſtateur a dit, *Je legue à un tel une de mes maiſons* ; ou encore plus indéterminément, *une maiſon pour le loger*, le légataire qui eſt évincé de celle qui lui eſt délivrée, a droit de ſommer en garantie l'héritier, pour qu'il le garantiſſe ou qu'il lui en donne une autre à la place, *l.* 29, §. 3, ff. *de leg.* 3.

100. Lorſque deux choſes certaines ont été léguées ſous une alternative, dont l'une a été délivrée au légataire, le légataire qui en eſt évincé peut

pareillement ſommer l'héritier en garantie pour qu'il le défende, ou qu'il lui donne l'autre : car il eſt de la nature des obligations alternatives, que les deux choſes ſoient dues, & qu'il n'y a qu'un paiement valable de l'une de ces choſes qui puiſſe procurer au débiteur la libération de l'autre ; & c'eſt un autre principe que le paiement d'une choſe n'eſt valable, & ne peut procurer la libération qu'autant que celui à qui elle eſt payée, la peut retenir ; *l.* 61, ff. *de ſolut.* ; *l.* 167, *juncta l.* 190, ff. *de R. J.*

## §. VI.

### *De ce qui eſt compris dans la délivrance d'un legs univerſel, ou d'une ſubſtitution univerſelle.*

101. L'héritier qui fait délivrance à un légataire univerſel de ſon legs univerſel, doit lui faire délivrance, 1°. de toutes les choſes qui ſe ſont trouvées dans la ſucceſſion lors de la mort du défunt, telles qu'elles ſe trouvent encore en nature, ſauf des quatre quints des propres qu'il lui eſt permis de retenir.

A l'égard des choſes qui ont péri, ou ont été détériorées, l'héritier grevé n'eſt pas tenu d'en faire raiſon, à moins qu'elles n'euſſent péri ou été détériorées par ſa faute. La Loi 22, §. 3, ff. *ad ſct. Treb.* dit qu'il n'eſt tenu que de la groſſiere : mais pluſieurs Auteurs la reſtreignent au cas auquel l'héritier n'a pas joui des biens : s'il en a joui, il eſt tenu *de levi culpâ.* Obſervez à l'égard des ſubſtitutions qui étoient ſuſpendues lors du décès du teſtateur par quelque condition, telle que celle de la mort du grevé, que l'héritier grevé d'une pareille ſubſtitution n'eſt pas admis à offrir en nature les meubles corporels, ſinon ceux ſervant à l'exploitation des maiſons & châteaux compris en la ſubſtitution que le teſtateur a expreſſément permis de garder en nature. (*Ord. de* 1748, *p.* 1, *art.* 7.) Hors ce cas, cet héritier étant obligé de vendre les meubles corporels compris dans la ſubſtitution, & de faire emploi du prix ; s'il a manqué à ce devoir, il doit faire raiſon du montant de la priſée deſdits meubles & de la crue ou pariſis pour ceux qui y ſont ſujets, & il n'en eſt pas déchargé par la perte, quoique fortuite, qui ſeroit arrivée deſdits meubles, ayant dû les vendre.

A l'égard des beſtiaux ſervans à l'exploitation des terres compriſes en ces ſubſtitutions, l'héritier grevé n'eſt pas à la vérité obligé de les vendre ; mais il les retient à ſes riſques, & il en doit laiſſer au ſubſtitué pour pareille ſomme que celle de la priſée deſdits beſtiaux portée par l'inventaire ; *ibid. art.* 6.

2°. L'héritier grevé doit faire délivrance des titres & enſeignemens, tant des héritages que des créances & droits dépendans de la ſucceſſion, & compris dans le legs univerſel ou ſubſtitution univerſelle.

102. 3°. L'héritier grevé doit faire délivrance de tout ce qu'il a reçu ou dû recevoir des débiteurs de la ſucceſſion & du prix de la vente des choſes de la ſucceſſion.

Cela ne comprend pas ſeulement ce qu'il a reçu de ceux qui étoient dé-

biteurs de ſommes d'argent envers la ſucceſſion : mais ſi le teſtateur a laiſſé dans ſa ſucceſſion des droits à quelqu'héritage, *putà* l'action pour ſe faire livrer un héritage qu'il avoit acheté, ou quelqu'action pour rentrer dans quelqu'héritage qu'il avoit aliéné, l'héritier grevé doit faire délivrance au légataire ou fidéicommiſſaire univerſel deſdits héritages qu'il a acquis, ou dans leſquels il eſt rentré en vertu deſdits droits dépendans de la ſucceſſion, & compris dans le legs univerſel ou ſubſtitution univerſelle.

Il n'importe que leſdits droits fuſſent ouverts lors du décès du teſtateur, ou ſuſpendus par une condition qui n'a été accomplie que depuis.

Si l'héritier ou autre grevé, avoit laiſſé perdre leſdits droits par ſa faute, il ſeroit à cet égard tenu des dommages & intérêts du légataire ou fidéicommiſſaire univerſel.

103. 4°. Lorſque l'héritier grevé étoit lui-même débiteur de quelque choſe envers le teſtateur lors de ſon décès, ſoit qu'il fût débiteur pur & ſimple, ſoit qu'il le fût ſous une condition qui a été accomplie depuis, il doit faire délivrance au légataire ou fidéicommiſſaire univerſel de ce qu'il devoit au défunt ; *l.* 95, *ad l. falc.* Car quoique cette créance que le teſtateur avoit contre ſon héritier n'ait ſubſiſté que pendant un inſtant de raiſon dans la ſucceſſion du teſtateur, étant cenſée avoir été confuſe & éteinte dès l'inſtant de ſa mort, ſuivant la regle, *Le mort ſaiſit le vif*, par l'acceptation que l'héritier a faite de la ſucceſſion, il n'en eſt pas moins vrai que cette créance étoit un effet de la ſucceſſion dont l'héritier a profité par la confuſion qui s'eſt faite de ſa dette, & dont il doit par conſéquent faire raiſon au légataire ou fidéicommiſſaire univerſel.

104. A l'égard des fruits, ſoit naturels ou civils des héritages & droits de la ſucceſſion, perçus ou nés depuis le décès du teſtateur juſqu'à l'ouverture du legs ou fidéicommis, & depuis ladite ouverture juſqu'à la demande en ſaiſiſſement, ils appartiennent au grevé qui n'eſt point tenu d'en faire aucune raiſon au légataire ou fidéicommiſſaire univerſel, à moins que le teſtateur n'ait fait connoître que ſa volonté étoit que ſes biens fuſſent reſtitués avec tous les fruits que ſon héritier auroit perçus ; *l.* 18, *princ.* & §. 2, ff. *ad ſct. Treb.*

Lorſque l'héritier, ou ceux qui le repréſentent, veulent retrancher d'une ſubſtitution univerſelle dont il etoit grevé, les quatre quints des propres, je penſe, & c'étoit l'avis de feu M. Duhamel, qu'ils doivent compter des fruits du ſurplus des biens que l'héritier a perçus juſqu'à l'ouverture de la ſubſtitution : car la Loi ne peut lui donner plus de droit par rapport à ces quatre quints, qu'il en a par rapport à ſon propre bien ; & il eſt décidé en Droit qu'un héritier grevé de rendre après ſa mort, tant ſon propre bien que celui du teſtateur, eſt tenu du fidéicommis de ſon propre bien juſqu'à concurrence des fruits par lui perçus du bien du teſtateur ; *l.* 77, §. 31, ff. *de leg.* 2. Ceux qui ſont d'avis contraire ſe fondent ſur ce qu'un enfant grevé de ſubſtitution à qui on fait diſtraction de ſa légitime, n'eſt pas obligé de compter aux ſubſtitués des fruits du ſurplus : mais ce qui a été établi, *contrà rationem juris*, en faveur de la légitime de droit, ne me paroît pas devoir être étendu à la légitime coutumiere, qui ne mérite pas la même

faveur, ſur-tout lorſque c'eſt un collatéral qui eſt grevé : au moins faudroit-il que cette extenſion eût été autoriſée par quelque Arrêt.

105. Sur toutes ces choſes l'héritier grevé retiendra ce qu'il a payé pour acquitter les dettes de la ſucceſſion, ſauf que lorſque l'héritier ne compte pas des fruits : il n'a aucune répétition des arrérages & intérêts deſdites dettes courus depuis le décès du teſtateur juſqu'à la fin de ſa jouiſſance, & il en doit même acquitter le légataire ou fidéicommiſſaire, s'il ne les avoit pas payés ; car ils ſont une charge de la jouiſſance des biens. Si l'héritier étoit lui-même créancier du teſtateur lors de ſon décès, il retiendra la ſomme qui lui étoit due ; *l.* 104, §. *fin.* ff. *de leg.* 1.

Il retiendra pareillement tout ce qu'il a déboursé pour acquitter les autres charges de la ſucceſſion, tels que ſont les frais funéraires, les frais d'inventaire, de ſcellé, de vente des meubles, &c., les frais du teſtament, de l'enrégiſtrement de la ſubſtitution, ce qu'il a mis pour les réparations qui étoient à faire aux maiſons & héritages de la ſucceſſion au temps du décès du teſtateur, & qui auront été conſtatées. A l'égard de celles ſurvenues depuis, ſi ce ſont des groſſes réparations, telles que celles mentionnées en l'art. 222, il retiendra ce qu'il en a coûté pour les faire : mais ſi ce ſont des réparations de ſimple entretien, & qu'il ait joui des héritages de la ſucceſſion juſqu'à l'ouverture du legs ou fidéicommis, il ne retiendra rien, ces réparations étant une charge de ſa jouiſſance. Il en eſt de même des charges foncieres des héritages de la ſucceſſion, tant ordinaires qu'extraordinaires, courues & nées pendant le temps de la jouiſſance du grevé : elles ſont des charges de cette jouiſſance. Il ne peut pareillement retenir ce qu'il a payé pour le centieme denier ou pour les profits dûs par la mort du teſtateur.

106. Lorſque l'héritier n'a pas été chargé de reſtituer abſolument les biens de la ſucceſſion, mais ſeulement ce qui lui reſteroit *quod ex hereditate ſupererit*, il n'eſt tenu de reſtituer que les choſes de cette ſucceſſion qui lui ſont demeurées en nature. A l'égard de celles dont il a diſpoſé, à moins qu'il ne parût qu'il en eût diſpoſé en fraude de la ſubſtitution *intervertendi fideicommiſſi cauſâ*, le ſubſtitué n'en peut rien prétendre, pas même le prix pour lequel elles ont été vendues, ſi ce n'eſt juſqu'à concurrence de ce que l'héritier s'en trouve plus riche ; ce qui arrive lorſque de ce prix il en a acquis d'autres choſes ou en a acquitté ſes propres dettes ; *l.* 54, ff. *ad ſct. Treb.* ; *l.* 70, §. *fin.* *l.* 71, *& l.* 72, §. ff. *de leg.* 2. L'héritier grevé de cette eſpece de ſubſtitution, pouvant vendre pour ſes beſoins les effets de la ſucceſſion, il peut par la même raiſon les engager pour ſes propres dettes, ſans être tenu de les dégager ; *l.* 58, §. 8, ff. *ad ſct. Treb.*

Le ſubſtitué à qui on ne tient pas compte du prix des choſes de la ſucceſſion dont l'héritier grevé a diſpoſé, n'eſt pas non plus obligé de tenir compte à cet héritier de tout ce que cet héritier a payé pour l'acquittement des dettes de la ſucceſſion, ni même de ce qui étoit dû à cet héritier par le défunt ; cet héritier étant cenſé les avoir acquittées & s'être payé lui-même du prix des effets de la ſucceſſion qu'il a vendu, & dont il ne compte pas ; *l.* 80, ff. *d. tit.*

C'eſt encore une choſe particuliere à cette eſpece de ſubſtitution, qu'elle

comprend les revenus des biens de la ſucceſſion qui ſe trouvent extans lors de l'ouverture de la ſubſtitution : c'eſt la diſpoſition préciſe de la Loi 3, §. 2, ff. *de uſur.* & même de la Loi 58, §. 7, ff. *ad Sct. Treb.* dans le texte de laquelle Cujas, *obſ. l.* 12, *cap.* 10, prouve fort bien qu'on doit ôter la négation. Ricard néanmoins, *Tr. des Subſtit. p.* 2, *n.* 78, eſt d'avis contraire à ces Loix.

## ARTICLE III.

### *Du droit d'hypotheque qu'ont les légataires & fidéicommiſſaires ſur les biens de la ſucceſſion.*

107. La Loi 1, *Cod. comm. de leg.* que notre Juriſprudence a adoptée, donne aux légataires & fidéicommiſſaires une hypotheque ſur la part des biens de la ſucceſſion du teſtateur à laquelle a ſuccédé chacun des héritiers grevé du legs ou fidéicommis.

Cette part à laquelle un héritier a ſuccédé, n'eſt hypothéquée que pour la part dont il eſt tenu du legs ou fidéicommis ; *in tantum hypothecaria unumquemque volumus conveniri, in quantum perſonalis actio adverſus ipſum competit*; *d. l.* 1. En cela les legs different des dettes, & la raiſon de différence eſt ſenſible : les dettes ont été contractées pour le total par le défunt qui y a hypothéqué tous & chacuns ſes biens ; & par conſéquent chaque portion des biens auxquels chaque héritier ſuccede ſe trouve hypothéquée au total des dettes : au contraire l'obligation qui réſulte des legs n'a été contractée que diviſément dès ſon commencement par chacun des héritiers qui en ſont tenus, & par conſéquent la partie des biens auxquels chacun a ſuccédé ne peut être hypothéquée qu'à la part dont il eſt tenu des legs. Quoique ces raiſons fondées ſur le texte formel de la Loi 1, *Cod. Comm.* & ſur les vrais principes des obligations & des hypotheques ſoient très-déciſives, néanmoins il ſe trouve quelqu'Arrêt qui a jugé que les immeubles tombés au lot de chaque cohéritier étoient hypothéqués au total du legs : je ne penſe pas qu'on doive s'y arrêter.

Comme c'eſt la Loi qui donne cette hypotheque, il n'importe que le teſtament ait été reçu par-devant Notaires, ou ſoit olographe.

Les légataires ou fidéicommiſſaires doivent ſelon nos uſages avoir été ſaiſis de leurs legs par les héritiers avant que de pouvoir donner l'action hypothécaire contre les tiers qui auroient acquis des héritiers des biens de la ſucceſſion.

## ARTICLE IV.

### *Lorſque deux ou pluſieurs choſes ont été léguées ſous une alternative, ou lorſqu'une choſe a été léguée à prendre dans un certain genre de choſes, eſt-ce à l'héritier ou au légataire à qui le choix appartient ?*

108. Suivant les principes du Droit Romain, lorſque deux ou pluſieurs choſes ont été léguées ſous une alternative, ſi le legs eſt de nature à donner au légataire la revendication des choſes léguées, il a le choix de revendiquer

celle qu'il lui plaira. Mais ſi le legs eſt de nature à ne donner au légataire que l'action perſonnelle *ex teſtamento* qui naît de l'obligation que l'héritier contracte d'acquitter les legs, c'eſt à l'héritier à qui appartient le choix de donner celle qu'il lui plaira ; à moins que le teſtateur n'en ait expreſſément accordé le choix au légataire : car il eſt de la nature des obligations alternatives que le débiteur ait le choix, s'il n'eſt dit au contraire.

Suivant ce principe, lorſqu'un ou pluſieurs corps certains & déterminés dépendans de la ſucceſſion avoient été légués ſous une alternative, les anciens Juriſconſultes diſtinguoient ſi le legs avoit été fait *per vindicationem*, c'eſt-à-dire, par paroles adreſſées au légataire, *putà*, *Je legue à un tel, telle ou telle choſe ; un tel prendra dans ma ſucceſſion telle ou telle choſe*, &c. ou s'il avoit été fait *per damnationem ;* c'eſt-à-dire, par paroles adreſſées à l'héritier, *putà* ; *Je charge mon héritier de donner à un tel, telle ou telle choſe.* Au premier cas, ils donnoient le choix au légataire ; au ſecond cas, ils le donnoient à l'héritier : c'eſt ce qui réſulte de la Loi 19, ff. *de leg.* 2. Mais Juſtinien ayant par la Loi 1, *Cod. Comm. de Leg.* aboli la diſtinction entre les différentes formules de legs, & ayant accordé aux légataires le droit de revendication en quelque forme que le legs ſoit fait, il en réſulte que ſuivant cette Loi, lorſque des corps certains de la ſucceſſion ont été légués ſous une alternative, le choix en appartient indiſtinctement au légataire, à moins que le teſtateur n'ait fait connoître ſa volonté de donner ce choix à l'héritier ; & on doit décider la même choſe à l'égard des fidéicommis, Juſtinien les ayant égalé au legs, *l.* 2, *Cod. d. Tit.*

Obſervez que Juſtinien par la Loi citée, n'a fait autre choſe qu'abolir la différence des formules, & qu'il n'accorde les droits attachés au legs *per vindicationem*, qu'à ceux qui n'en ſont différens que par la différence de la formule employée par le teſtateur, & qui ſont d'ailleurs ſuſceptibles de ce legs ; c'eſt-à-dire, aux legs de corps certains dépendans de la ſucceſſion du teſtateur : mais il n'a pu ni voulu rendre *legs per vindicationem* les legs de choſes qui n'appartenoient pas au teſtateur, mais à ſon héritier ou à un tiers ; le teſtateur ne pouvant pas transférer à ſon légataire la propriété de ces choſes qu'il n'a pas lui-même, ni par conſéquent lui donner le droit de revendication, qui ſuppoſe néceſſairement le droit de propriété dans celui qui revendique. Par la même raiſon, il n'a pu ni voulu rendre *legs per vindicationem* le legs d'une ſomme d'argent, ou de toute autre choſe *quæ in ſola quantitate conſiſtat*, ou d'une choſe indéterminée, toutes ces choſes n'étant pas ſuſceptibles de revendication.

De-là il ſuit que ſi deux ou pluſieurs de ces choſes qui ne ſont pas ſuſceptibles de la revendication ont été léguées ſous une alternative, le légataire ne pouvant avoir en ce cas que l'action perſonnelle *ex teſtamento* contre l'héritier, le choix, ſuivant notre principe, doit appartenir à l'héritier.

Il ſuffit même que l'une des choſes léguées ſous une alternative, ne ſoit pas ſuſceptible de revendication, quoique l'autre en ſoit ſuſceptible, pour que le legs ne puiſſe être réputé *legs per vindicationem* ; un ſeul & même legs ne pouvant pas être & n'être pas *legs per vindicationem* : c'eſt pourquoi ſi quelqu'un

qu'un a légué *ſon cheval* ou *une ſomme de deux cens livres*, c'eſt l'héritier qui doit avoir le choix.

Obſervez que lorſque celui à qui le choix appartient, ſoit l'héritier, ſoit le légataire, a une fois fait ſon choix, le legs eſt déterminé à la choſe qu'il a choiſie, & il ne peut plus par conſéquent choiſir l'autre; *L.* 11, §. 1; *& l.* 19, ff. *de leg.* 20.

109. Lorſque le legs eſt d'une ou pluſieurs choſes à prendre en un certain genre de choſes appartenantes au teſtateur, les anciens Juriſconſultes faiſoient la même diſtinction que pour le legs alternatif, entre le legs fait *per vindicationem*, & celui fait *per damnationem*; Ulp. in fragm. *tit.* 24, §. 14. Mais depuis la conſtitution de Juſtinien, on doit décider indiſtinctement, de même que pour le legs alternatif, que le choix appartient au légataire, ſi le teſtateur n'a pas fait connoître ſa volonté de l'accorder à l'héritier.

Obſervez que, lorſque dans le genre de choſes dont le légataire a le choix, il s'en trouve quelqu'une d'un prix beaucoup plus grand que toutes les autres, il ne peut pas la choiſir; & pareillement lorſque c'eſt l'héritier qui a le choix, il ne doit pas donner au légataire ce qu'il y a de plus mauvais; *L.* 37, ff. *leg.* 1.

## ARTICLE V.

### *Des obligations des Légataires.*

110. Le legs étant par ſa nature un titre lucratif, un légataire ne contracte aucune obligation en acceptant le legs qui lui a été fait, à moins qu'il ne lui ait été fait ſous une certaine charge, ou que la choſe léguée ne renferme par elle-même quelque charge.

### §. I.

### *Du cas auquel le legs a été fait ſous une certaine charge.*

111. Lorſqu'un legs eſt fait ſous une charge, le légataire, en acceptant le legs, contracte envers l'héritier l'obligation d'accomplir cette charge. Cela a lieu, quand même l'accompliſſement de cette charge ne concerneroit que l'utilité d'un tiers ou du public, & n'intéreſſeroit pas perſonnellement l'héritier; *L.* 19, ff. *de leg.* 3. Car étant chargé de l'exécution des dernieres volontés du défunt, il a un intérêt, en ſa qualité d'héritier, qu'elles ſoient exécutées; & cet intérêt eſt un fondement ſuffiſant pour l'obligation que le légataire contracte à cet égard envers lui.

112. Si ce que le teſtateur a ordonné, ne concerne que le ſeul intérêt du légataire, cela ne doit pas ordinairement paſſer pour une charge que le teſtateur ait voulu impoſer au légataire, mais pour un ſimple conſeil qui ne produit aucune obligation; à moins qu'il ne parût par les circonſtances que le teſtateur a voulu abſolument que ce qu'il ordonnoit fût exécuté. Par exemple, ſi on a légué en ces termes; *Je legue à un tel une telle ſomme, pour l'employer en acquiſition d'héritages*, le légataire ne contracte aucune obligation de faire cet emploi. Mais ſi le teſtateur avoit expreſſément ordonné que cet

emploi fût fait, de crainte que le légataire ne diſſipât la ſomme léguée, & ne profitât pas du bienfait du teſtateur, l'héritier pourroit le contraindre à faire l'emploi ; *L.* 71, *De cond. & dem.* Voyez un autre exemple de clauſe qui ne renferme qu'un ſimple conſeil, en la Loi 114, §. 14, ff. *de leg.* 1.

113. Lorſque la choſe à la charge de laquelle le legs a été fait, eſt quelque choſe qui n'intéreſſe, ni l'héritier, ni un tiers, ni le public, ni la religion, ni l'honneur de la mémoire du défunt, & que le teſtateur a ordonné par pur caprice ; *putà* ſi un legs avoit été fait à la charge que le légataire monteroit à la troiſieme galerie du clocher de Sainte Croix, une telle choſe ne produit aucune obligation en la perſonne du légataire qui accepte le legs. Car le teſtateur n'ayant pu avoir aucun intérêt d'affection raiſonnable pour vouloir ce qu'il a ordonné, l'héritier, comme revêtu de la perſonne du défunt, ne peut être cenſé avoir un intérêt raiſonnable à l'exécution d'une telle volonté, qui puiſſe ſervir de fondement à l'obligation du légataire. Une telle volonté eſt de celles qu'on appelle *ineptæ voluntates*, qui ſont indignes du ſecours des Loix ; *arg. l.* 113, §. *fin.* ff. *de leg.* 1.

114. A plus forte raiſon, lorſque la choſe à laquelle le legs a eté fait, eſt quelque choſe d'impoſſible, ou de contraire aux Loix, il n'en réſulte aucune obligation ; & cette charge doit être réputée comme non écrite ; *l.* 37, ff. *cond. & dem.* En cela, *la charge* convient avec *la condition*, ſuprà *n.* 64.

Il y a plus, quand même la choſe à la charge de laquelle le legs a été fait, ne ſeroit pas une choſe qui fut par elle-même impoſſible, dès que, ſans que le légataire ait été mis en demeure, il ne tient plus à lui de faire cette choſe, l'obligation qui auroit pu réſulter de cette charge ceſſe, & le legs n'en eſt pas moins dû au légataire. Par exemple, lorſque quelqu'un m'a fait un legs à la charge que je ſerois le tuteur de ſes enfans, ſi le Juge, ſur l'avis de la famille, a nommé un autre tuteur, comme en ce cas il ne tient pas à moi de l'être, je ſuis quitte de la charge ſous laquelle le legs a été fait, & il ne laiſſe pas de m'être dû ; *l.* 76, §. 6, ff. *De leg.* 2. En cela le legs fait *ſub modo*, eſt différent de celui fait ſous condition, *s'il eſt le tuteur de ſon fils.*

Si néanmoins il paroiſſoit par les circonſtances, que le teſtateur ne m'a fait le legs uniquement que par forme de récompenſe des ſoins que je prendrois pour la tutele, le legs ne me ſeroit pas dû.

115. Lorſque le legs eſt fait ſous la charge de faire une choſe qui ne peut, à la vérité, ſe faire de la maniere dont le teſtateur l'a ordonné, mais qui peut ſe faire d'une autre maniere, qui réponde aux vues du teſtateur, le légataire n'eſt pas quitte de la charge, mais il doit faire la choſe de la maniere qu'elle peut l'être. Par exemple, ſi on m'a fait un legs, à la charge que je dépoſerois ma bibliotheque dans le Couvent des Carmes, pour y être publique ; quoique les Carmes refuſent de ſe charger de ce dépôt, & qu'ainſi il ne tienne pas à moi de faire ce que le teſtateur a ordonné de la maniere dont il l'a ordonné, néanmoins je ne ſuis pas quitte de cette charge, ſi les Jacobins, au refus des Carmes, ſe préſentent pour ſe charger de ce dépôt, & je ſerai en ce cas obligé de dépoſer chez eux ma bibliotheque, pour être publique ; parce que la volonté du teſtateur peut par ce moyen être accomplie, ſinon de la maniere qu'il l'a

voulu, au moins d'une maniere équipollente, & qui réponde à ſes vues. *Voyez* un autre exemple; *l.* 16, ff. *De uſ. leg.*

116. De l'obligation que le légataire contracte d'accomplir la charge ſous laquelle le legs lui a été fait, il naît une exception contre la demande en délivrance du legs, juſqu'à ce qu'il l'ait accomplie, ſi c'eſt une choſe qui puiſſe ſe faire incontinent, ou juſqu'à ce qu'il ait fait ſes ſoumiſſions de l'accomplir; *d. l.* 19, ff. *De leg.* 3.

Il en naît auſſi une action qu'a l'héritier contre le légataire à qui la choſe léguée a été délivrée, pour qu'il ſoit condamné à accomplir la charge. L'héritier peut même faire condamner le légataire, en cas de refus de l'accomplir, à reſtituer la choſe léguée avec les fruits; *l.* 21, §. 3, ff. *De ann. leg.*

Obſervez que quand même le légataire auroit accompli une partie de la charge ſous laquelle le legs lui a été fait, s'il ne l'accomplit pour le ſurplus, il doit être condamné à reſtituer en entier la choſe léguée; *arg. l.* 111, ff. *De leg.* 1.

117. Lorſque la choſe à la charge de laquelle le legs eſt fait, intéreſſe un tiers, le légataire, en acceptant le legs, contracte l'obligation d'accomplir cette charge, non-ſeulement envers l'héritier, mais encore envers ce tiers. Par exemple, ſi on a légué à Pierre quelque choſe à la charge qu'il en donneroit une certaine partie à Jacques, Jacques a action contre Pierre pour ſe la faire donner; ce qui néanmoins n'avoit été admis que tard & par degrés chez les Romains; *l.* 2, *Cod. his quæ ſub mod.*

118. Le légataire ne s'oblige à l'accompliſſement de la charge ſous laquelle le legs lui a été fait, que juſqu'à concurrence de ce qu'il profite du legs, ſoit en principal, ſoit en intérêts ou fruits. C'eſt pourquoi, ſi on m'a légué une certaine ſomme à la charge de donner à l'héritier un certain héritage qui eſt à ſa bienſéance & qui appartient à un tiers, je ne ſuis pas obligé à employer à l'achat de cet héritage plus que la ſomme qui m'a été léguée & les intérêts que cette ſomme m'a dû produire. Si celui à qui il appartient veut le vendre davantage, & que l'héritier le veuille avoir, c'eſt à lui à fournir le ſurplus.

*Hæc ita ſi quantitas cum quantitate conferatur*, dit la Loi 70, §. 1, ff. *De leg.* 2; mais ſi cette ſomme m'avoit été léguée à la charge de donner à l'héritier une certaine choſe qui m'appartient; après avoir accepté le legs fait ſous cette charge, je ne ſerois pas recevable à oppoſer que ma choſe vaut plus que la ſomme qui m'a été léguée, ni à offrir de rendre la ſomme que j'ai reçue: car en acceptant le legs ſous cette charge, j'ai moi-même eſtimé que ma choſe ne valoit pas plus, & étant le légitime eſtimateur de mon bien, je ne ſuis pas recevable à revenir contre ma propre eſtimation; *d. l.*

119. Lorſque le légataire ſouffre retranchement du legs qui lui a été fait, ſous la charge de donner quelque choſe à un tiers, il doit être déchargé dans la même proportion, de partie de la charge qui lui a été impoſée; *l.* 32, §. 4, *ff. ad l. falc. & paſſim.*

Les loix apportent quelques exceptions à cette regle. Celle fondée ſur la faveur des alimens, *l.* 25, §. 1, ff. *d. t.* peut avoir lieu parmi nous; les autres n'ont pas d'application à nos uſages.

## §. II.

### *Du cas auquel la choſe léguée renferme elle-même quelque charge.*

120. Le légataire qui ſçait ou doit ſçavoir que la choſe qui lui eſt léguée, renferme en elle-même une certaine charge, s'oblige à cette charge en acceptant le legs. En conſéquence de ce principe, le légataire univerſel, ou d'une quotité des biens, ou d'une certaine eſpece de biens du défunt, comme des meubles, du quint des propres, &c. s'oblige, en acceptant le legs, à l'acquittement des dettes ou de la part des dettes dont eſt chargée la part des biens qui lui eſt léguée: car il ſçait ou doit ſçavoir que les biens d'une perſonne renferment la charge de ſes dettes, *cùm bona non intelligantur niſi deducto ære alieno.*

Il contracte cette obligation envers l'héritier qu'il eſt obligé d'indemniſer des dettes pour la part dont en eſt chargée la part des biens qui lui eſt léguée, & il la contracte auſſi *celeritate conjungendarum actionum* envers les créanciers.

Au reſte il n'eſt tenu que juſqu'à concurrence des biens.

A l'égard des légataires particuliers, lorſqu'ils ont connoiſſance des rentes foncieres & autres charges dont eſt chargé l'héritage qui leur eſt légué, ils contractent l'obligation de les acquitter, tant & ſi longuement qu'ils en ſeront détenteurs. Lorſqu'ils n'en ont pas connoiſſance, ils ne contractent aucune obligation; & lorſqu'ils ſont pourſuivis pour les reconnoître, ils peuvent éviter la condamnation, tant pour le paſſé que pour l'avenir, en déguerpiſſant avant conteſtation en cauſe, comme nous le verrons au Tit. 19, *ch.* 2.

## SECTION VII.

### *De l'exécution teſtamentaire; & des exécuteurs teſtamentaires.*

121. Les héritiers, légataires univerſels, & autres qui ſont grévés de la preſtation des legs & fidei-commis, portés au teſtament, (ſur quoi *Voyez* la ſect. précéd. art. 2, §. 1,) ſont les exécuteurs naturels de ces diſpoſitions teſtamentaires dont ils ſont grévés.

Cette exécution conſiſte non-ſeulement à acquitter les legs dont ils ſont grévés, qui ſont ouverts & exigibles, mais encore à veiller & à pourvoir à la ſûreté & conſervation des ſubſtitutions, ſoit univerſelles, ſoit particulieres, portées audit teſtament, qui ſont ſuſpendues par quelque condition.

Pour cela l'héritier ou autre grévé, doit faire procéder dans les ſix mois de mort du teſtateur, à la publication & enrégiſtrement des ſubſtitutions, ſoit univerſelles, ſoit particulieres dont il eſt grévé, qui ſont portées par le teſtament; ſur quoi *Voyez ſuprà, n.* 17.

2°. L'héritier ou le légataire univerſel doit faire procéder pardevant un Notaire Royal, dans le temps de l'Ordonnance, (c'eſt-à-dire, dans les trois mois du jour de la mort du teſtateur,) à un inventaire des biens de la ſucceſſion, en préſence des ſubſtitués ou de ceux qui ont qualité pour les défendre, ou eux duement appellés; & ſi les ſubſtitués n'étoient pas encore nés, en

préſence d'un curateur qui doit être élu à la ſubſtitution ; *Ordonnance de* 1748, *p.* 2, *art.* 1, 4 & 5.

Faute par les héritiers ou légataires univerſels d'avoir fait procéder à cet inventaire, un mois après l'expiration du délai, les ſubſtitués peuvent, aux frais de la ſucceſſion, y faire procéder, leſdits héritiers ou légataires univerſels préſens ou appellés, & à défaut des ſubſtitués, le Procureur du Roi du Siege Royal ayant les cas Royaux, dans le reſſort duquel l'auteur de la ſubſtitution étoit domicilié lors de ſon décès, peut y faire procéder ; les héritiers ou légataires univerſels & les ſubſtitués préſens ou appellés ; *p.* 2, *art.* 2, 3 & 6.

3°. L'héritier ou autre grévé doit faire procéder ſur des affiches, à une vente publique des meubles compris en la ſubſtitution ; *ibid. art.* 8.

4°. Il doit employer, tant le prix deſdits meubles, que les autres deniers provenus des biens compris en la ſubſtitution, d'abord à acquitter les dettes dont leſdits biens ſont chargés, & ce qui reſtera en acquiſition d'héritages ou rentes ; & ſi leſdites rentes qui auroient ſervi d'emploi venoient à être rembourſées, il doit pareillement faire un remploi du prix du rachat, *ibid.* leſquels emploi & remploi doivent être faits en préſence des ſubſtitués ou du curateur à la ſubſtitution ; *ibid. art.* 10, 11, 13, 14.

122. Pour obliger d'autant plus le grévé à obſerver toutes ces choſes, ladite Ordonnance, *p.* 2, *art.* 35, veut que *les donataires, héritiers inſtitués, légataires univerſels ou particuliers, qui ſeront grévés de ſubſtitution, ou qui prendront leur place à leur défaut*, ne puiſſent ſe mettre en poſſeſſion des biens compris en la ſubſtitution, que ſur une permiſſion du Juge, au bas d'une requête ; laquelle permiſſion ne pourra leur être accordée que ſur les concluſions du Procureur du Roi, & ſur la repréſentation de l'acte de publication & enrégiſtrement de la ſubſtitution, & d'un extrait de la clôture de l'inventaire fait après le décès de l'auteur de la ſubſtitution, qui ſeront attachés à leur requête, *art* 37. De plus elle veut, *art.* 41, que s'ils n'ont pas fait procéder dans les ſix mois à la publication & enrégiſtrement de la ſubſtitution, ils ſoient privés des fruits des biens ſubſtitués juſqu'audit enrégiſtrement ; leſquels fruits ſeront adjugés aux ſubſtitués ; ou s'ils ne ſont pas encore nés, à l'Hôpital du lieu où le jugement ſera rendu.

L'Ordonnance prononce la même peine de privation de fruits contre le grévé qui aura manqué de faire l'inventaire & priſée, dans les cas où il en eſt tenu, *art.* 42.

Elle exempte de cette peine les mineurs, les interdits & les communautés, *art.* 44.

Obſervez que l'Ordonnance en l'art. 35, ne parle que des *donataires, héritiers inſtitués, & légataires univerſels* ; d'où il ſuit qu'elle n'a pas entendu aſſujettir l'héritier légitime, à obtenir une ordonnance du Juge pour ſe mettre en poſſeſſion des biens compris dans la ſubſtitution dont il eſt grévé. Obſervez auſſi que l'art. 41 qui porte la peine de la privation des fruits perçus avant l'enrégiſtrement des biens de la ſubſtitution, étant relatif aux perſonnes dont il eſt parlé en l'art. 35, cette peine ne doit pas concerner l'héritier légitime, puiſqu'il n'eſt pas compris en l'art. 35.

123. Enfin l'exécution des diſpoſitions teſtamentaires dont les héritiers &

autres ſont chargés, les oblige à apporter le même ſoin pour la conſervation de toutes les choſes compriſes dans les legs ou ſubſtitutions dont ils ſont chargés, qu'un diligent pere de famille apporte à la conſervation de ſon propre bien. C'eſt pourquoi, s'ils laiſſent périr par leur négligence quelques droits dépendans des biens légués ou ſubſtitués en manquant d'interrompre les preſcriptions, ou de s'oppoſer à des decrets, ils ſont tenus des dommages & intérêts des légataires ou ſubſtitués, lorſqu'il y aura ouverture auxdits legs ou ſubſtitutions.

Sur l'eſpece de faute dont ils ſont tenus, *Voyez ſuprà, n.* 93.

124. Les héritiers & autres grévés de legs ou ſubſtitutions, s'obligent *ex quaſi contractu*, à tout ce que deſſus envers les légataires & ſubſtitués, en acceptant la ſucceſſion ou les biens qui leur ſont laiſſés à la charge deſdits legs ou ſubſtitutions.

Non-ſeulement les biens de la ſucceſſion auxquels ils ſuccedent, ſont hypothéqués à cette obligation, ſuivant que nous l'avons vu, *ſect.* 6, *art.* 3.; l'Ordonnance de 1748, *p.* 2, *art.* 17, veut encore que les propres biens deſdits héritiers ou autres grévés de ſubſtitutions, ſoient hypothéqués à leur obligation, du jour qu'ils auront recueilli les biens compris dans les ſubſtitutions dont ils ſont grévés.

125. Quoique les héritiers & légataires univerſels, ſoient les exécuteurs naturels des legs de la preſtation deſquels ils ſont chargés, néanmoins pour en aſſurer davantage l'exécution, ſur-tout de ceux qui doivent être acquittés incontinent après la mort du teſtateur, les teſtateurs en confient l'exécution à une ou pluſieurs perſonnes qu'ils nomment à cet effet par leurs teſtamens pour leurs exécuteurs teſtamentaires.

Cette exécution eſt un ſimple office d'ami: c'eſt pourquoi on ne peut être forcé de l'accepter; & ceux qui ſont incapables des fonctions publiques & offices civils, en ſont capables, même les perſonnes auxquelles on ne peut rien léguer. Par exemple, un mari peut nommer ſa femme pour ſon exécutrice teſtamentaire, & il peut même en ce cas lui faire un préſent modique par ſon teſtament, qui eſt conſidéré plutôt comme une juſte récompenſe des ſoins de l'exécution, que comme une donation.

Mais comme cette exécution oblige à un compte, il n'y a que ceux qui ſont capables de s'obliger, qui en ſont capables: c'eſt pourquoi un religieux, un mineur, un interdit, en ſont incapables, auſſi-bien qu'une femme ſous puiſſance de mari, ſi ſon mari ne l'autoriſe à accepter l'exécution. Au reſte une perſonne quelque pauvre qu'elle ſoit, ne peut être excluſe de cette charge, & on ne peut même lui demander caution, le teſtateur ayant bien voulu ſuivre ſa foi, à moins que le dérangement de ſes affaires n'étant ſurvenu que depuis le teſtament, il y eût lieu de préſumer que le teſtateur, s'il l'eût prévu, ne lui eût pas confié l'exécution de ſon teſtament; *Ricard, p.* 2, *n.* 66, *& ſeq.*

Lorſque le teſtateur a déſigné ſon exécuteur teſtamentaire, non par ſon nom, mais par ſa qualité, comme s'il a dit; *Je nomme pour l'exécuteur de mon teſtament le Procureur du Roi*, ou *le Doyen des Avocats*, il eſt cenſé avoir voulu attribuer l'exécution de ſon teſtament plutôt à la qualité de la perſonne, qu'à la perſonne même, & avoir nommé celle qui ſe trouveroit avoir cette qualité

lors de l'ouverture de ſa ſucceſſion. Si néanmoins la perſonne qui avoit cette qualité, lors de la confection du teſtament, étoit étroitement unie au teſtateur par les liens du ſang, de l'affinité, ou d'une amitié particuliere, il y auroit lieu de préſumer que c'eſt plutôt cette perſonne qu'il a eu en vue, que la qualité par laquelle il l'a déſignée; *Ricard, p. 2, n. 70.*

Obſervez que lorſqu'un teſtateur veut attacher ſon exécution teſtamentaire à une certaine qualité de perſonne, il faut que ce ſoit une qualité reconnue par les loix du Royaume. S'il avoit nommé pour exécuteurs les Supérieurs de quelque confrairie non revêtue de Lettres-Patentes, la nomination ſeroit nulle. *Arrêt du 8 Avril 1647, cité par Ricard, ibid. n. 69.*

Sur la ſaiſine, le pouvoir, les fonctions & les obligations des exécuteurs teſtamentaires, & la durée de l'exécution teſtamentaire, *Voyez les art. 290 & 291, & les notes.*

## SECTION VIII.

### *De l'extinction des legs; & de ceux qui en profitent.*

### §. I.

### *De l'extinction des legs de la part du teſtateur.*

126. Les legs & les fidéi-commis s'éteignent de la part du teſtateur, 1°. lorſqu'il a perdu le droit de teſter par une condamnation à peine capitale; 2°. par la révocation qu'il en fait. La preuve teſtimoniale de cette révocation n'eſt pas reçue; mais l'écrit qui la contient n'a pas beſoin d'être revêtu des formes teſtamentaires. Ceſt pourquoi la révocation d'un teſtament faite par un teſtament poſtérieur, nul dans la forme, mais ſigné du teſtateur, eſt valable.

127. Il n'eſt pas même néceſſaire que la révocation ſoit expreſſe; elle ſe préſume en pluſieurs cas: 1°. lorſque le teſtateur a légué par une diſpoſition poſtérieure à quelqu'un une partie de ce qu'il lui avoit légué par une diſpoſition précédente, il eſt cenſé avoir révoqué pour le ſurplus la premiere; *l. 20, ff. de inſtr. fund. leg.*; *L. 28, §. 5, ff. de adim. leg.*

2°. Le legs de la choſe léguée à un premier légataire, fait à un ſecond *animo transferendi legati*, renferme une révocation tacite du premier legs, quand même ce ſecond ſeroit nul par l'incapacité du légataire, ou autrement; *l. 20, & l. 34, ff. de leg. 1.* Mais cette volonté de transférer le legs au ſecond légataire, doit paroître par quelques circonſtances: autrement le teſtateur ſera cenſé avoir voulu léguer la choſe aux deux légataires, & les faire concourir: *Voyez Pand. Juſtin. n. 34, & ſeq.*

3°. C'eſt une révocation non équivoque, quoique tacite, lorſque le teſtateur a barré ou raturé l'écrit qui contenoit le legs ou fidéi-commis; *l. 16, ff. de adim. leg.*

128. 4°. La vente ou la donation que le teſtateur a fait du total ou de partie de la choſe légué, renferme *ex præſumptâ ejus voluntate*, une tacite révocation du legs pour ce qui a été vendu ou donné.

Cette préſomption a lieu, quoique la vente ou la donation ſoient nulles ; *l.* 24, §. 1, ff. *de adim. leg.* Elle a lieu, quand même depuis, le teſtateur auroit racheté la choſe ; *l.* 15, ff. *d. Tit.*

Les circonſtances peuvent faire ceſſer cette préſomption ; comme lorſque le teſtateur a été forcé à vendre ; *l.* 11, §. 12, ff. *de leg.* 3 ; ſur-tout lorſqu'il a vendu avec clauſe de *réméré*, cette clauſe marquant la volonté qu'il avoit de recouvrer la choſe, & de la conſerver au légataire.

A plus forte raiſon, lorſque le teſtateur a ſeulement engagé la choſe léguée, il ne doit pas être préſumé avoir révoqué le legs, & l'héritier eſt tenu de la dégager ; *inſt. T. de leg.* §. 13.

Ricard, *p.* 3, *n.* 268, cite un Arrêt qui a jugé que la choſe léguée ayant été depuis échangée par le teſtateur, contre une autre, le legs ne devoit pas être préſumé révoqué, & que la choſe reçue en échange pouvoit être prétendue par le légataire.

129. 5°. De grandes inimitiés ſurvenues entre le teſtateur & le légataire, font auſſi préſumer la révocation du legs ; *l.* 3, §. 11 ; *l.* 22 ; *l.* 31, §. 2, ff. *de adim. leg.* C'eſt ſur ce fondement que le legs fait à un domeſtique eſt préſumé révoqué, lorſque ſon maître l'a chaſſé de chez lui. Il en ſeroit autrement, s'il en étoit ſorti pour cauſe d'infirmité, ou pour prendre quelque établiſſement, de l'agrément de ſon maître.

Une légere brouillerie, un petit refroidiſſement, *levis offenſa*, ne donne pas lieu à cette préſomption ; *d. l.* 3, §. 11.

Une grande offenſe n'y donne même pas lieu quelquefois, lorſqu'elle a été ſuivie d'une parfaite réconciliation, ou lorſque le légataire eſt le plus proche parent du teſtateur, ou ſon inſigne bienfaiteur. On doit en ce cas plutôt préſumer que le teſtateur a encore été plus ſenſible aux liens du ſang & aux bienfaits reçus, qu'à l'injure qui lui a été faite.

130. 6°. Lorſque la cauſe pour laquelle il eſt évident que le legs a été fait, vient à ceſſer, la révocation en eſt préſumée : Voyez-en des exemples *in l.* 25, *& l.* 30, §. 2, ff. *de adim. leg.* Suivant ce principe, un legs modique fait à celui que le teſtateur avoit nommé pour ſon exécuteur teſtamentaire, peut être préſumé révoqué, ſi depuis le teſtateur a nommé un autre exécuteur à ſa place.

7°. Enfin la ſurvenance d'enfans au teſtateur qui n'en avoit pas lors de la confection du teſtament, doit opérer l'extinction des legs conſidérables par une conjecture de la volonté du teſtateur, qu'on doit préſumer ne les avoir faits que parce qu'il ne croyoit pas qu'il auroit des enfans ; *arg. l.* 33, §. 2 ; *& l.* 36, §. 2, ff. *de teſtam. mil.*

131. Il reſte à obſerver, ſur la révocation des legs, que leur révocabilité étant en quelque façon de leur eſſence, le teſtateur ne peut s'interdire la faculté de les révoquer, ſi ce n'eſt par le contrat de mariage du légataire ; ces actes étant parmi nous ſuſceptibles de toutes ſortes de conventions.

Il ſuit de notre principe, que le teſtateur peut révoquer le legs, quoiqu'il ait, de ſon vivant, délivré au légataire la choſe léguée. Mais ſi cette choſe eſt une choſe mobiliaire, on préſumera que par la tradition réelle qu'il lui en a faite, il a voulu lui en faire une donation entre-vifs & irrévocable ; *Ricard*, *p.* 3, *n.* 104

*n.* 104 & 105. On ne pourroit pas dire la même choſe, ſi la choſe léguée étoit un héritage; la donation entre-vifs d'un héritage ne pouvant ſe faire que par un acte devant Notaires.

132. Lorſque quelqu'un m'a légué une ſomme qu'il a prétexté me devoir, & a enſuite révoqué le legs; s'il a expliqué la cauſe de la dette, ſon aveu ſubſiſte nonobſtant la révocation du legs, & me donne droit de demander la ſomme, non comme m'étant léguée, mais comme m'étant due. Mais s'il n'a pas expliqué la cauſe de la dette, l'aveu qu'il en a fait ne forme qu'un commencement de preuve; & ſi elle n'eſt juſtifiée d'ailleurs, on doit préſumer que le teſtateur, par délicateſſe de conſcience, avoit cru, lors de la confection de ſon teſtament, me devoir cette ſomme, mais que s'étant depuis conſulté, il avoit reconnu ne la pas devoir; *V. Ricard, p.* 3, *n.* 108 & 109.

## §. II.

### *De l'extinction des legs de la part du légataire.*

133. Les legs ou fidéi-commis s'éteignent, de la part du légataire ou ſubſtitué, 1°. par leur prédécès avant l'ouverture du legs ou fidéi-commis, ſans qu'ils puiſſent en aucun cas tranſmettre à leurs héritiers l'eſpérance qu'ils avoient; *Ordonn. de* 1748, *p.* 1, *art.* 20; *l.* 59, ff. *De cond. & dem*; *l.* 5, ff. *qu. dies leg.* La raiſon eſt qu'au lieu que dans les contrats celui qui ſtipule eſt cenſé ſtipuler, tant pour lui que pour ſes héritiers, dans les legs, le teſtateur ne ſe propoſe de léguer qu'à la perſonne du légataire; c'eſt pourquoi, l'ouverture du legs ne ſe peut faire qu'au profit de la perſonne du légataire: d'où il ſuit que ſi elle meurt avant l'ouverture, toute l'eſpérance du legs s'évanouit. 2°. Ces legs ou fidéi-commis s'éteignent, ſi le légataire, lors de l'ouverture, ſe trouvoit incapable de les recueillir.

134. 3°. Pareillement, lorſque le légataire, pour quelque juſte cauſe, eſt déclaré indigne & déchu du legs à lui fait, le legs eſt éteint, & celui qui en étoit grévé en eſt déchargé. En cela nous n'avons pas ſuivi le Droit Romain, qui appliquoit au fiſc en ce cas la choſe léguée. Les cauſes d'indignité qui ſont rapportées au titre *de his quib. ut indig.* ne ſont pas toutes admiſes parmi nous. Celles qui ſont admiſes ſont, lorſque le légataire eſt convaincu d'avoir eu part à la mort du teſtateur, lorſqu'il a fait quelque affront ſanglant à ſa mémoire, lorſqu'il eſt convaincu de l'avoir empêché de retoucher à ſon teſtament. Mais celui qui a impugné le teſtament par les voies de Droit, quoiqu'il ait ſuccombé, n'eſt pas pour cela déchu des legs qui lui ſont faits par ledit teſtament; *Ricard, p.* 3, *n.* 218.

4°. Le legs eſt auſſi éteint par le fait du légataire, lorſqu'il refuſe d'accomplir la charge ſous laquelle il lui a été fait. Le legs modique qu'un teſtateur a fait à celui qu'il a nommé ſon exécuteur teſtamentaire, eſt cenſé lui être fait à la charge qu'il ſe chargera de cette exécution, & par conſéquent eſt éteint s'il refuſe de s'en charger. Par la même raiſon, le legs qu'un teſtateur auroit fait à un de ſes parens, en le priant de ſe charger de la tutele de ſes enfans, ſera éteint, ſi ce parent étant élu par les parens, devant le Juge, à cette tutele, uſe de quelque privilege pour s'en faire décharger.

135. Enfin le legs s'éteint par la répudiation expreſſe ou tacite qu'en fait le légataire, lorſqu'il eſt capable de la faire, c'eſt-à-dire, qu'il eſt uſant de ſes droits.

Un légataire eſt cenſé tacitement renoncer à ſon legs, lorſqu'il conſent expreſſément à la vente ou autre diſpoſition que l'héritier fait de la choſe qui lui a été léguée ; à moins qu'il ne paroiſſe par les circonſtances que ſon intention a été de conſentir ſeulement à recevoir le prix au lieu de la choſe ; *l.* 120, §. 1, ff. *de leg.* 1 ; *l.* 88, §. 14, ff. *leg.* 2. S'il avoit été ſeulement préſent à l'acte, on n'en pourroit pas induire une renonciation au legs ; *l.* 34, §. 2, ff. *de leg.* 2.

Je ne puis répudier pour partie le legs qui m'eſt fait ; mais l'un de mes héritiers peut l'accepter, & l'autre le répudier, chacun pour ſa part ; *l.* 38, ff. *de leg.* 1.

Celui à qui le teſtateur a fait pluſieurs legs, peut accepter l'un & répudier l'autre. Si néanmoins l'un des legs étoit fait ſous certaines charges, il ne pourroit pas, pour s'y ſouſtraire, le répudier, & accepter celui fait ſans charges ; *l.* 5, *pp.* §. 1, ff. *legat.* 2 ; *l.* 22, ff. *de fideic. libert.*

On ne peut proprement répudier un legs ou fidéi-commis avant qu'il ſoit ouvert ; *l.* 45, §. 1, ff. *de leg.* 2 : car on ne peut répudier un droit qui n'exiſte pas encore. On le peut néanmoins répudier d'une maniere indirecte, avant ſon ouverture, par une convention entre le légataire ou ſubſtitué & le grévé, par laquelle le légataire ou ſubſtitué s'oblige envers le grévé, de ne le pas demander lorſqu'il ſera ouvert. *L'Ordonn. de* 1748, *p.* 1, *art.* 28, veut que cette convention qui ſe fait entre le ſubſtitué & le grévé avant l'ouverture de la ſubſtitution, ſoit faite par un acte devant Notaires, dont il reſte minute, à peine de nullité.

## §. III.

### *De l'extinction des legs de la part de la choſe léguée.*

136. Lorſque le legs eſt d'un corps certain, il s'éteint lorſque ſans le fait & avant la demeure du grévé, la choſe léguée vient à périr, ou lorſqu'elle ceſſe d'être ſuſceptible du legs.

La choſe léguée ceſſe d'être ſuſceptible du legs, lorſqu'elle ceſſe d'être dans le commerce ; comme ſi le terrein légué a été pris pour faire un chemin public. Elle ceſſe auſſi d'en être ſuſceptible, lorſque le légataire en eſt devenu d'ailleurs propriétaire à titre lucratif, ſuivant la regle *quod meum eſt, amplius meum fieri non poteſt ;* & ſuivant cette autre regle, *duæ cauſæ lucrativæ in eamdem rem & perſonam concurrere non poſſunt.* Il en ſeroit autrement, ſi c'étoit à titre onéreux que le légataire en fût devenu propriétaire, ſuivant cette regle, *non videtur perfectè cujuſque id eſſe cujus pretium ei abeſt.* C'eſt pourquoi en ce cas le legs ſubſiſte à l'effet que le légataire doive être rembourſé de ce qu'il lui en a coûté pour acquérir la choſe.

137. La choſe léguée eſt cenſée périe, lorſque ce qui conſtituoit ſa ſubſtance ne ſubſiſte plus.

Obſervez que ce qui conſtitue la ſubſtance de chaque choſe, n'eſt pas tant

la matiere dont elle eſt compoſée, que la forme qui lui eſt propre & qui la caractériſe eſſentiellement, & la différencie des autres choſes. C'eſt pourquoi une choſe eſt cenſée avoir ceſſé d'exiſter, lorſque la forme qui la caractériſoit eſt détruite, quoique la matiere dont cette choſe eſt compoſée exiſte, & n'ait fait que paſſer en une autre forme.

C'eſt ſur ce principe qu'il eſt décidé que le legs que le teſtateur a fait de toutes les laines qu'il avoit, eſt éteinte lorſqu'elles ont été converties en habits; *L.* 88, ff. *de leg.* 3.

Au contraire, tant que la forme d'une choſe continue de ſubſiſter, elle n'eſt point cenſée périe, & le legs ſubſiſte quoiqu'il ne reſte plus rien de l'ancienne matiere dont elle étoit compoſée lors de la confection du teſtament; comme lorſque le bateau ou le moulin qui a été légué, a été ſi ſouvent réparé par parties, qu'il ne reſte plus aucune des planches & autres choſes dont il étoit lors compoſé; *l.* 24, §. 4, ff. *leg.* 1; *l.* 65, ff. *de leg.* 2.

Par la même raiſon, un fonds de boutique, un troupeau, &c. ſont cenſés être le même fonds de boutique & le même troupeau qui a été légué, quoiqu'il ne reſte aucune des marchandiſes ou des bêtes dont il étoit compoſé.

138. Obſervez qu'on doit faire une grande différence entre la forme qui conſtitue la ſubſtance & l'eſſence d'une choſe, & celle qui n'eſt qu'accidentelle & acceſſoire. Le changement de cette derniere eſpece de forme qui arrive dans la choſe léguée, n'empêche pas qu'elle ſoit cenſée continuer d'exiſter, & qu'elle ſoit due au légataire en la forme & l'état qu'elle ſe trouve lors de l'ouverture du legs. Par exemple, ce ſont des formes accidentelles, par rapport à un fonds de terre, qu'il ſoit en terre nue ou planté en vignes, ou occupé par un bâtiment: c'eſt pourquoi, ſi quelqu'un m'a légué un certain morceau de terre qui, lors de ſon teſtament, étoit en terre nue, & que depuis il ait conſtruit deſſus un bâtiment, l'héritier ſera tenu de me le délivrer avec le bâtiment qui y eſt conſtruit & en eſt un acceſſoire; à moins qu'il ne prouvât par quelques circonſtances que le teſtateur a changé de volonté; *l.* 44, §. 4, ff. *de leg.* 1.

139. Lorſque la choſe léguée n'eſt pas totalement périe, le legs ſubſiſte pour ce qui en reſte. Par exemple, le legs d'un troupeau ſubſiſte pour les bêtes qui en reſtent, n'en reſtât-il qu'une; *l.* 22, ff. *de leg.* 10.

Si la choſe léguée étoit un individu qui par ſa nature ne peut pas ſubſiſter pour partie, cette choſe étant périe avant l'ouverture du legs, ce qui en reſte ne pourroit pas être prétendu par le légataire. Par exemple, s'il a été légué un certain bœuf ou un certain bateau, & que le bœuf ſoit mort, ou le bateau dépécé avant l'ouverture du legs, la peau du bœuf, ni les planches qui reſtent du bateau n'appartiendront pas au légataire; *l.* 49, ff. *de leg.* 2; *l.* 88, §. 2, ff. *de leg.* 3.

Le légataire ne peut pas non plus prétendre les choſes qui ne ſont compriſes au legs que comme les acceſſoires de la choſe léguée, lorſqu'elle a ceſſé d'exiſter avant l'ouverture du legs; *l.* 2, ff. *de pecul. leg.* Par exemple, ſi on a légué un tel cheval harnaché, & qu'il ſoit mort avant l'ouverture du legs, le légataire ne pourra demander le harnois qui n'eſt compris au legs que comme l'acceſſoire du cheval.

Si la choſe léguée n'avoit ceſſé d'exiſter que depuis l'ouverture du legs, le légataire ayant acquis la propriété de cette choſe & de tous ſes acceſſoires dès l'inſtant de l'ouverture du legs, il n'eſt pas douteux que tout ce qui reſte de cette choſe & de ſes acceſſoires, lui appartient.

140. A l'égard des legs alternatifs de deux ou pluſieurs choſes, ſi l'une des choſes périt, le legs ſubſiſte dans celles qui reſtent, à moins que l'héritier n'eût mis le légataire en demeure de recevoir une de ces choſes: car le legs étant par ces offres, d'alternatif qu'il étoit, déterminé à la choſe offerte, il s'éteint totalement lorſque cette choſe vient à périr.

Il eſt évident que les legs d'une choſe indéterminée & ceux d'une ſomme d'argent, ne peuvent être ſujets à s'éteindre de la part de la choſe léguée.

## §. IV.

### *Qui doit profiter de la choſe léguée lorſque le legs eſt éteint de la part du légataire, ou par la révocation qu'en a fait le teſtateur.*

141. Lorſque le teſtateur a ſubſtitué quelqu'un à ſon légataire par ſubſtitution vulgaire; comme s'il eſt dit, Je légue à Pierre, & à ſon défaut à ſes enfans, ce ſont les ſubſtitués qui doivent recueillir le legs même préférablement au droit d'accroiſſement que pourroient prétendre les co-légataires s'il y en avoit: *Jus ſubſtitutionis potentiùs eſt jure accreſcendi.*

S'il ne ſe trouve aucun ſubſtitué, & qu'il y ait des co-légataires, il y aura lieu au droit d'accroiſſement à leur profit, comme nous le verrons en la ſection ſuivante.

S'il n'y a ni ſubſtitués ni co-légataires, ce ſont les héritiers ou autres qui ſont grévés de la preſtation du legs, qui profitent des choſes ou ſommes léguées.

142. Lorſqu'il y a un légataire univerſel, ſi le teſtament commence par le legs univerſel, tous conviennent que le légataire univerſel doit profiter préférablement à l'héritier de l'extinction des legs particuliers, ces legs n'étant que des délibations du legs univerſel qui doit reſter dans ſon intégrité, lorſque par l'extinction de ces legs particuliers, il n'y a pas lieu à ces délibations. Il y a plus de difficulté lorſqu'après tous les legs particuliers le teſtateur a légué à quelqu'un *le ſurplus de ſes biens.* Néanmoins je penſe que même en ce cas le légataire univerſel doit profiter des legs particuliers, & que ces termes *le ſurplus*, doivent s'entendre *du ſurplus* qui reſtera après que tous les legs particuliers qui ſeront à acquitter, l'auront été; *Ricard*, *p.* 3, *n.* 501 *&* 502, eſt de notre avis, & rapporte un Arrêt qui l'a jugé ainſi; *Facit*, *l.* 95, *ff. de v. ſ.*

Non-ſeulement le légataire univerſel proprement dit, profite préférablement à l'héritier de la nullité ou de l'extinction des legs particuliers, pareillement le légataire d'un genre de certaines choſes, profite préférablement à l'héritier de la nullité ou de l'extinction des diſpoſitions particulieres que le teſtateur a faites de quelqu'une des choſes de ce genre; *l. fin* §. *fin.* ff. *de auro leg.* Par exemple, ſi quelqu'un m'a légué ſes livres, & à Pierre ſon ſaint Auguſtin,

ce livre qui auroit été excepté de mon legs, ſi celui fait à Pierre eût eu effet, y ſera compris, ſi le legs fait à Pierre n'a pas effet, ſoit par l'incapacité ſoit par le prédécès de Pierre ou par ſa répudiation ; *Ricard, ibid.* n. 503.

143. Lorſque c'eſt un légataire particulier qui eſt chargé de quelque fidéicommis, il doit profiter de la ſomme ou choſe compriſe au fidéicommis dont il étoit chargé lorſqu'il eſt éteint ; *l.* 60, ff. *de leg.* 2 ; à moins qu'il ne parût par les circonſtances que l'intention du teſtateur en le chargeant de ce fidéicommis, n'avoit pas été de lui rien laiſſer, mais de le faire un ſimple exécuteur de ſes volontés.

## SECTION IX.

### *Du concours des colégataires, & du droit d'accroiſſement qui a lieu entre eux.*

### §. I.

### *Du concours.*

144. Lorſqu'une même choſe ou une même ſomme a été léguée à pluſieurs légataires, ſoit par une même diſpoſition, ſoit par des diſpoſitions ſéparées, & qu'ils ſe préſentent tous pour recueillir le legs, elle doit ſe partager entre eux.

Si cette choſe a été léguée à pluſieurs d'entre eux par une même diſpoſition, & à d'autres par des diſpoſitions ſéparées, ceux qui ſont légataires par une même diſpoſition n'auront dans ce partage tous enſemble qu'une part : *Si conjuncti disjunctis commixti ſunt, conjuncti unius vice funguntur ;* L. 34, ff. *de leg.* 1.

Si entre pluſieurs à qui un legs eſt fait par une même diſpoſition, quelques-uns d'entr'eux ſont compris ſous un nom collectif, on préſume aſſez ſouvent que l'intention du teſtateur a été que ceux qu'il a compris ſous un nom collectif, n'euſſent tous enſemble qu'une part. *Vide exemplum in l.* 7. ff. *de uſufr. accref.* Cette préſomption n'a pas toujours lieu, & elle dépend beaucoup des circonſtances.

### §. II.

### *Du droit d'accroiſſement entre les colégataires.*

145. Lorſqu'une même choſe ou une même ſomme a été léguée à pluſieurs, ſans aucune limitation de part, *partibus non aſſignatis*, ſi l'un d'entr'eux ne recueille pas le legs, ſa part accroît aux autres ; *Inſt. T. de leg.* §. 9.

Si entre ceux qui recueillent le legs, les uns étoient légataires avec celui qui ne le recueille pas par la même diſpoſition *conjuncti re & verbis*, les autres étoient légataires de la même choſe par des diſpoſitions ſéparées, l'accroiſſement ſe fera à ceux *qui ſunt conjuncti re & verbis*, préférablement à ceux-ci ; *l.* 89, ff. *de leg.* 3. Car ſi le légataire qui ne recueille pas le legs, l'eût recueilli, il n'y auroit que ceux qui ſont *conjuncti re & verbis* avec lui, qui en

euſſent ſouffert, n'ayant avec lui qu'une part pour eux tous, *ſuprà*, *n.* 140; ils doivent donc auſſi auſſi ſeuls profiter de ce qu'il ne le recueille pas.

Par la même raiſon, ſi l'un de ceux que le teſtateur avoit renfermé ſous une appellation collective, dans la vue qu'ils n'euſſent enſemble qu'une part, ne recueille pas le legs, ceux qui étoient compris avec lui ſous cette appellation collective, doivent être préférés pour l'accroiſſement aux autres co-légataires.

146. Par les loix Romaines, lorſqu'à défaut de conjoints *re & verbis*, l'accroiſſement ſe faiſoit à des conjoints *re tantùm*, c'eſt-à-dire, à qui la choſe avoit été léguée par des diſpoſitions particulieres, l'accroiſſement ſe faiſoit néceſſairement & ſans qu'ils fuſſent tenus des charges impoſées à celui qui n'avoit pas recueilli le legs, *accreſcebat invitis & ſine onere ;* parce qu'étant légataires de la choſe entiere par une diſpoſition ſéparée, ils la retenoient en entier *magis jure non decreſcendi quàm accreſcendi*, & plutôt de leur chef que du chef de celui qui ne recueilloit pas le legs à lui fait; & en cela ces conjoints *re tantùm* différoient des conjoints *re & verbis*, à qui l'accroiſſement ſe faiſoit *non niſi volentibus & cum onere* ; *L. un. Cod. de Cad. Toll.* Cette diſtinction n'a pas été ſuivie par notre Juriſprudence; & ſoit que l'accroiſſement ſe faſſe à des conjoints *re & verbis*, ſoit qu'il ſe faſſe à des conjoints *re tantùm*, il ne ſe fait qu'avec les charges impoſées à celui qui ne recueille pas le legs, & dont néanmoins peuvent s'exempter ceux au profit de qui ſe fait l'accroiſſement, en renonçant à l'accroiſſement; *Ricard*, *p.* 3, *n.* 551 *&* 552.

Ce principe, que la part du légataire qui ne recueille pas le legs, accroît à ſes co-légataires avec les charges qui lui avoient été impoſées, ſouffre exception à l'égard des charges qui étoient perſonnelles au légataire. Par exemple, ſi j'ai légué un héritage à Pierre, Jean & Jacques, *à la charge que Pierre* (qui étoit Mathématicien) *enſeignera les mathématiques à mon fils ;* Pierre étant prédécédé ou ayant répudié le legs, Jean & Jacques qui ne ſont pas Mathématiciens, & auxquels la part de Pierre accroît, ne ſont pas tenus de cette charge.

147. Le légataire qui meurt après que le legs a été ouvert à ſon profit, tranſmet à ſes héritiers le droit qu'il a d'avoir par droit d'accroiſſement les parts de ſes co-légataires qui pourroient par la ſuite devenir caduques, ſoit par leur répudiation, ſoit par la défaillance de la condition ſous laquelle le legs leur avoit été fait, ou par quelqu'autre maniere que ce ſoit; *l.* 26, §. 1, ff. *de cond. & dem.*

C'eſt une ſuite de ce principe, que ſi après avoir répudié de mon chef le legs fait à mon frere & à moi d'une certaine choſe, je deviens héritier de mon frere, mort ſans s'être expliqué s'il entendoit accepter ou répudier le legs ouvert à ſon profit, je puis en acceptant le legs, comme héritier de mon frere, avoir la choſe entiere qui nous a été léguée. Les Juriſconſultes Romains avoient néanmoins été d'avis différens ſur cette queſtion. Les Sabiniens dont nous ſuivons le ſentiment, tenoient l'affirmative ; *l.* 40, *&* *l.* 59, ff. *de leg.* 2. Les Proculéiens tenoient la négative ; *l.* 12, ff. *de leg.* 1 ; *l.* 55, ff. *de leg.* 2.

148. Il y avoit dans le Droit Romain des regles pour le droit d'accroiſſement, qui étoient particulieres au droit d'uſufruit ; *l.* 33, §. 1, ff. *de uſufruct. l.* 1, §. 3, *de uſufr. accr,* que je ne crois pas devoir être ſuivies dans notre Droit François.

149. Il nous reſte à obſerver que, lorſque le teſtateur a légué à pluſieurs, quoique par une même diſpoſition, une part pour chacun dans une meme choſe, ou lorſqu'il leur a légué une choſe pour la partager, ils ne ſont pas colégataires puiſqu'ils le ſont chacun de leur part; & il n'y a pas réguliérement lieu entr'eux au droit d'accroiſſement, à moins qu'il ne parût par les circonſtances que le teſtateur le leur a voulu accorder: ce qui doit ſe ſuppoſer en l'eſpece de la loi 16, §. 2, ff. *de leg.* 1.; *V. Cujac. ad h. l.* Arrêt dans Soefve, *n.* 31.

Lorſqu'il a légué l'uſufruit d'une terre à pluſieurs perſonnes *pour leurs alimens*, quoiqu'il n'ait point exprimé qu'il le leur léguoit pour chacun une part, il n'y a pas lieu au droit d'accroiſſement entr'eux, *l.* 57, §. 1, ff. *de uſufr.*; parce qu'en exprimant que c'étoit pour leurs alimens, il a ſuffiſamment fait entendre qu'il ne léguoit à chacun que la part néceſſaire pour frayer à ſes alimens.

Lorſqu'un teſtateur a chargé ſes deux héritiers de laiſſer chacun à leurs enfans l'uſufruit d'une telle terre, les enfans de l'un ſont bien colégataires entr'eux, mais ils ne ſont pas colégataires avec les enfans de l'autre: car ils ne ſont légataires que de l'uſufruit de la part de leur pere; & les enfans de l'autre le ſont de l'uſufruit de la part du leur; & par conſéquent légataires de différentes parts; *L.* 11, *& l.* 12, *de uſufr. accr.*

## SECTION X.

### *De l'interprétation des legs.*

### ARTICLE PREMIER.

### *Régles générales ſur l'interprétation des legs.*

### *PREMIERE REGLE.*

150. Les dernieres volontés ſont ſuſceptibles d'une interprétation large; & on doit principalement s'attacher à découvrir quelle a été la volonté du teſtateur.

*In teſtamentis, plenius voluntates teſtantium interpretantur*; l. 12, ff. *de R. J. In ambiguis orationibus, maximè ſententia ſpectanda eſt ejus qui eas protuliſſet*; l. 96, ff. d. tit.

### *II. REGLE.*

151. Il ne faut pas néanmoins s'écarter de la ſignification propre des termes du teſtament, s'il n'y a de juſtes raiſons de croire que le teſtateur les a entendu dans un autre ſens que leur ſens naturel. *Non aliter à ſignificatione verborum recedi oportet quàm cùm manifeſtum eſt aliud ſenſiſſe teſtatorem*; l. 69, ff. *de leg.* 3.

Voyez la regle ſuivante.

## *III. Regle.*

152. Lorſque les termes pris dans leur ſens propre, mettent de la contradiction dans la diſpoſition, ou expriment quelque choſe que le teſtateur ne pouvoit ordonner ou auroit inutilement ordonné, on doit en ce cas négliger le ſens propre des termes, pour s'attacher au ſens quoiqu'impropre, dans lequel il y a apparence que le teſtateur les a entendu. *Benignè interpretari oportet, & ſecundùm id quod credibile eſt cogitatum* ; l. 24, *de reb. dub.*

On peut apporter pour exemple de la premiere partie de cette regle, les formules de ſubſtitution fidéicommiſſaire dont ſe ſervent dans les teſtamens les Notaires; *Je veux que la portion qu'un tel mon neveu aura dans ma ſucceſſion, ſoit après ſa mort, ſubſtitué à ſes enfans nés & à naître, en réſervant ſeulement l'uſufruit à mondit neveu.*

Il eſt clair que dans cette formule le terme *uſufruit* n'eſt pas pris dans ſon ſens propre, c'eſt-à-dire, pour un droit ſéparé de la propriété *jus fruendi re alienâ.* Mais il eſt pris pour le droit de propriété du grévé de ſubſtitution, que le teſtateur a appellé improprement *uſufruit*; parce que de même que le droit d'uſufruit ne paſſe pas dans la ſucceſſion de l'uſufruitier, de même le droit de propriété qu'a le grévé de ſubſtitution ne paſſe pas dans ſa ſucceſſion, s'il y a ouverture à la ſubſtitution, mais paſſe en celle des ſubſtitués. Si on l'entendoit autrement, la diſpoſition impliqueroit contradiction: car l'héritier étant chargé de *ſubſtitution* après ſa mort envers ſes enfans, c'eſt-à-dire, chargé de leur reſtituer après ſa mort ſa portion héréditaire, il en demeure propriétaire juſqu'à ſa mort. Or il impliqueroit qu'en étant propriétaire il en ait l'uſufruit, à prendre ce terme dans ſon ſens propre.

Voici un exemple de la ſeconde partie de la regle:

Un teſtateur a fait un legs à un mineur qu'il ſçavoit être âgé de plus de dix-huit ans, en ces termes, *lorſqu'il aura l'âge de puberté.* Il eſt viſible que le teſtateur n'a pas entendu ce terme de *puberté* dans ſa vraie ſignification, & qu'il l'a entendu de la *majorité*; autrement il auroit inutilement appoſé cette condition. On doit donc dans cette eſpece entendre ce terme de la majorité; *l.* 50, §. 5, ff. *leg.* 3.

Autre exemple. Lorſque le teſtateur s'eſt exprimé ainſi; *j'inſtitue un tel mon héritier*, le terme d'*héritier* doit ſe prendre pour *légataire univerſel*; un teſtateur ne pouvant pas ſe faire un héritier, *art.* 287.

## *IV. Regle.*

153. Une diſpoſition teſtamentaire doit s'interpréter plutôt dans le ſens ſelon lequel elle peut avoir effet, que dans le ſens ſelon lequel elle n'en pourroit avoir.

Cette regle eſt une ſuite de la précédente. Voyez-en un exemple en la Loi 109, ff. *de leg.* 1.

## *V. Regle.*

154. On peut juger de ce que le teſtateur a eu en vue par les différentes circonſtances

circonſtances tirées de l'uſage du teſtateur, de celui du pays où il vivoit, de la qualité de la perſonne du légataire, de l'amitié que le teſtateur lui portoit, & autres.

*Ante omnia patris-familias conſuetudo exquirenda eſt ; deindè regionis in quâ verſatur exquirenda eſt : ſed & legatarii dignitas, vel charitas & neceſſitudo, &c.* L. 50, §. *fin. de leg.* 1.

On peut appliquer cette regle à ce legs-ci : *Je légue à mon filleul un tel, lorſqu'il ſe mariera, une bourſe de cent pieces de la monnoie qui aura lors cours.* Pour juger ſi le teſtateur a entendu parler de louis d'or ou d'écus, il faut avant toutes choſes examiner ſi le teſtateur a fait de ſemblables préſens de noces à d'autres filleuls de même condition que le légataire ; car il eſt préſumé avoir voulu léguer cent pieces de monnoie de la même qualité que celles dont il a fait préſent à ſes autres filleuls. A défaut de cette circonſtance, on doit avoir égard à l'uſage du pays. Si ces préſens y ſont uſités, & qu'entre perſonnes de la qualité du teſtateur & du légataire, ils aient coutume de conſiſter en une bourſe de louis d'or, la teſtateur ſera préſumé avoir voulu léguer des louis d'or. *Contrâ vice versâ*, ſi l'uſage du pays eſt de faire préſent ſeulement de bourſes d'écus, il ſera cenſé n'avoir légué qu'une bourſe d'écus. La qualité du légataire, & l'affection que le teſtateur lui a témoignée de ſon vivant, entrent auſſi en conſidération : car ſi un préſent d'une bourſe d'écus étoit au-deſſus de la qualité du légataire, ou ne répondoit pas à l'affection que le teſtateur avoit pour lui, on doit juger que le teſtateur a voulu léguer des louis d'or. Les autres legs que le teſtateur a fait à d'autres perſonnes de même condition que le légataire, & avec qui le teſtateur avoit de pareilles liaiſons, peuvent auſſi ſervir à juger de la volonté du teſtateur : car ſi la valeur de chacun de ces legs ne monte qu'environ à celle d'une bourſe de cent écus, on en conclura que le teſtateur a entendu léguer une bourſe d'écus plutôt qu'une bourſe de louis, *contrà vice verſâ ;* d. l. 50, §. *fin.*

La Loi 1, ff. *de re dub.* nous fournit l'exemple d'une autre eſpece de circonſtance qui ſert à faire juger de la volonté du teſtateur. Un teſtateur a légué ſous une alternative à quelqu'un la terre *A* ou la terre *B*. Il avoit annexé à cette derniere pluſieurs nouveaux acquêts conſidérables. Dans le doute ſi le teſtateur a entendu léguer la terre *B* avec toutes ſes annexes, ou ſeulement l'ancien domaine de cette terre, l'égalité de la valeur de la terre *A* avec celle de l'ancien domaine de la terre *B* fait décider que le teſtateur n'a entendu léguer que l'ancien domaine.

## *VI. Regle.*

155. A défaut de circonſtances, dans le doute ſur la plus ou moins grande quantité de ce qui a été légué, on doit décider pour la moins grande. *Semper in obſcuris, quod minimum eſt ſequimur.* L. 9, ff. *de R. J.*

Par exemple, ſi quelqu'un a légué à un étranger une part dans ſes biens, telle que celle qu'y auroit l'un de ſes enfans, & que ſes enfans y aient des parts inégales, la part du légataire doit être meſurée ſur celle de celui des enfans qui aura la moindre part; *L.* 43, §. 1, *ff. de leg.* 2.

Autre exemple. Si un teſtateur, après avoir fait pluſieurs legs à une per-

ſonne, dit, par un codicille, qu'il la réduit à un ſeul des legs qu'il lui a faits, il eſt cenſé ne lui avoir conſervé que le moindre ; *L.* 14, §. 11, *ff. de leg.* 1.

Voyez d'autres exemples dans les loix 39, §. 6, ff. *leg.* 1 ; L. 47, ff. *leg.* 2 ; *& l.* 75, *de leg.* 3.

Cette regle eſt fondée ſur ce que l'héritier ou autre ſucceſſeur univerſel qui eſt grévé du legs, étant ordinairement une perſonne plus favorable que celle du légataire, & la cauſe qui tend à la libération étant ordinairement la plus favorable, on doit préférer l'interprétation la plus favorable à la cauſe de l'héritier, ſuivant cette autre regle du Droit, *ſemper in dubiis benigniora præferenda ſunt* ; L. 56, ff. *de R. J.*

D'où il ſuit que notre regle ſouffre exception dans les cas auxquels c'eſt au contraire la cauſe du légataire qui ſe trouve la plus favorable ; comme dans les eſpeces de la Loi 27, §. 1, ff. *de leg.* 3 ; & de la Loi 38, §. 2, ff. *de aur. leg.*

## *VII. Regle.*

156. Ce n'eſt pas toujours celui par qui le teſtateur a marqué que la ſomme léguée ſeroit comptée, qui eſt grévé du legs ; mais plutôt celui que le teſtateur a eu effectivement envie de gréver. Par exemple, ſi le teſtateur a légué ainſi *Je légue à un tel une telle ſomme, que mon fermier d'un tel endroit lui payera ſur ſes fermes*, c'eſt l'héritier & non pas le fermier qui eſt réputé grévé du legs de cette ſomme, quoique le teſtateur eût auſſi fait des legs à ce fermier ; *L.* 27, §. *fin.* ff. *de leg.* 3.

Voyez un autre exemple en la Loi 108, §. 13 *&* 14, ff. *leg.* 1.

## *VIII. Regle.*

157. Ce n'eſt pas toujours celui à qui le teſtateur a ordonné que la ſomme léguée ſeroit comptée, qui eſt le légataire ; mais c'eſt celui que le teſtateur a voulu gratifier. Par exemple, s'il eſt dit dans un teſtament, *Je veux qu'on paie à Pierre les mille écus pour leſquels il retient mon couſin Jacques en priſon*, il eſt évident que ce n'eſt pas Pierre qui eſt légataire, mais Jacques. C'eſt pourquoi ſi Jacques prédécede, le legs ſera caduc. Il y a une eſpece ſemblable en la Loi 11, §. 22, ff. *leg.* 3.

En général, toutes les fois qu'un teſtateur ordonne qu'on payera à un créancier ce qui lui eſt dû par un tiers, le legs eſt plutôt cenſé fait au débiteur qu'au créancier ; & pareillement lorſque le teſtateur m'a fait un legs à la charge de payer à ſon créancier ce qu'il lui doit, cette diſpoſition eſt cenſée faite au profit des autres ſucceſſeurs du teſtateur qui ſeroient tenus de cette dette, plutôt qu'au profit du créancier.

Cependant il peut y avoir des circonſtances qui faſſent préſumer que le teſtateur, en ordonnant qu'on payeroit au créancier d'un tiers de ce qui lui étoit dû par ce tiers, a voulu gratifier non-ſeulement le débiteur, mais auſſi le créancier qui avoit intérêt d'avoir un autre débiteur que le ſien, qui n'étoit peut-être pas trop bon ; *l.* 3, §. *fin. & l.* 4, *ff. de lib. leg.* Cela ſe préſume par les relations d'amitié que le teſtateur pouvoit avoir avec ce créancier ; & en ce cas l'un & l'autre ſont légataires, & peuvent demander l'accom-

pliſſement du legs. C'eſt pourquoi le créancier, même dans le cas auquel le débiteur ſeroit prédécédé, peut demander que les héritiers du teſtateur lui paient ſa dette. Mais en ce cas, comme le legs fait au débiteur eſt éteint par ſon prédécès, les héritiers du teſtateur pourront ſe faire ſubroger aux actions du créancier, pour répéter la ſomme contre les héritiers du débiteur: ce qu'ils ne pourroient pas faire, ſi le débiteur que le teſtateur a voulu libérer, eût ſurvécu, & eût acquis le droit réſultant du legs que le teſtateur a voulu lui faire.

Il y a pluſieurs autres exemples de ce cas auxquels d'autres que la perſonne à qui le teſtateur a exprimé que la choſe léguée ſeroit délivrée ou comptée, ſont par les circonſtances préſumés en être légataires. *Voyez in Pand. Juſtin. tit. de leg.* depuis le N. 156 juſqu'au 164.

## *IX. Regle.*

158. Le legs général de toutes les choſes d'une certaine matiere renferme celles qui ne ſont pas entiérement de cette matiere, & dans leſquelles il entre quelqu'autre matiere comme acceſſoire.

Par exemple, ſi quelqu'un a légué ſes boîtes d'écailles, le legs comprend même celles qui ont des charnieres & des clous d'or ou d'argent; *arg. l.* 100, §. *fin. ff. de leg.* 3.

Si quelqu'un a légué ſes meubles de bois, le legs comprend non-ſeulement ceux qui ne ſont compoſés que de bois, comme des tables, &c. mais ceux dont le bois fait la principale matiere, quoiqu'il y en entre d'autre, comme des armoires dans leſquelles il entre des ſerrures & fiches de fer; mais ce legs ne comprendra pas les miroirs ni les tableaux, quoiqu'encadrés de bois, parce que le cadre n'en eſt que l'acceſſoire.

## *X. Regle.*

159. Lorſque le teſtateur a ajouté au legs général d'une certaine eſpece de choſes, certaines choſes qui en ſont les acceſſoires, le legs comprend toutes les choſes de cette eſpece, même celles qui n'ont pas ces acceſſoires.

Par exemple, ſi quelqu'un a légué ſes chevaux avec leurs équipages, le legs comprend même ceux qui n'ont pas d'équipage.

Si quelqu'un a légué ſon vin avec les bouteilles, le legs comprend même celui qui n'eſt pas en bouteilles, mais dans des foudres; *l.* 6, *&* 15, *ff. Trit. vin. leg.*

## *XI. Regle.*

160. Lorſque le teſtateur, par le legs général d'un genre de choſes qui contient pluſieurs eſpeces ou genres ſubalternes, a énoncé une ou deux de ces eſpeces. Il n'eſt pas cenſé à la vérité avoir par cette énonciation voulu reſtreindre ſon legs à ces eſpeces, mais plutôt avoir voulu déclarer que les eſpeces qu'il a énoncées étoient renfermées ſous ce genre, ayant pu croire qu'on en auroit pu douter: mais s'il a fait une énonciation détaillée de pluſieurs eſpeces, il ſera préſumé avoir renfermé le legs dans ces ſeules eſpeces, à moins qu'il n'ait ajouté ces termes, *& autres*, ou bien, *&c.*

*Quum ſpecies ex abundanti per imperitiam enumerantur, generali legato non derogatur; ſi tamen ſpecies certi numeri demonſtratæ fuerint, modus generi datus, in his ſpeciebus intelligitur;* L. 9, ff. *de ſupell. leg.*

Par exemple, ſi quelqu'un avoit légué ainſi : *Je legue mes meubles d'une telle maiſon, ma bibliotheque & l'argenterie qui s'y trouvera*, il ne ſera pas cenſé avoir reſtreint le legs général des meubles de cette maiſon à la bibliotheque & à l'argenterie : l'énonciation de la bibliotheque & de l'argenterie paroit n'être faite que dans la vue de lever le doute que le teſtateur penſoit qu'il pouvoit y avoir, ſi ces choſes étoient compriſes ſous le terme générique de meubles d'une maiſon. Mais s'il a légué ainſi : *Je legue les meubles d'une telle maiſon, lits, chaiſes, fauteuils, tapiſſeries, tables, coffres, armoires & batterie de cuiſine.* Ce long détail dans lequel il eſt entré fait préſumer qu'il a voulu expliquer tout ce qu'il a entendu comprendre par ce terme générique de meubles d'une telle maiſon, & le legs ne renfermera rien autre choſe que les eſpeces exprimées, à moins qu'il n'y ait ajouté un *&c.*

## *XII. Regle.*

161. Lorſque le teſtateur par un legs général, énonce certaines choſes particulieres compriſes ſous une certaine eſpece particuliere ou genre ſubalterne, on en conclut qu'il n'a point entendu comprendre les autres choſes de cette eſpece particuliere ou genre ſubalterne ; *l.* 18, §. 11, ff. *de inſtr. vel inſtr.*

Par exemple, ſi quelqu'un a légué ainſi : *Je legue les meubles d'une telle maiſon, & le Dictionnaire de Morery qui y eſt ;* les autres livres, quoique compris ſous l'appellation générale de meubles d'une telle maiſon, ne ſeront point compris dans ce legs : car s'il eût entendu les comprendre, il n'eût pas par ce legs, légué en particulier le Dictionnaire de Morery.

## *XIII. Regle.*

162. Un legs général ne renferme pas les choſes de ce genre qui n'appartenoient point au teſtateur. Par exemple, ſi j'ai légué ma terre avec tous les meubles qui ſervent à ſon exploitation, je ne ſuis cenſé avoir légué que ceux qui m'appartiennent, & non ceux qui appartiennent à mes fermiers ; *l.* 24, ff. *de inſtr. vel inſtr.*

Si rien n'appartenoit au teſtateur des meubles de cette terre, en ce cas, il ſeroit cenſé avoir légué ce qui appartient à ſes fermiers, *d. l.* 24.

## *XIV. Regle.*

163. Un legs général ne renferme pas les choſes compriſes ſous ce genre qui n'ont été acquiſes que depuis la mort du teſtateur, quoique par ſon ordre ; *l.* 4, ff. *de aur. leg.*

## *XV. Regle.*

164. Un legs général ne comprend pas les choſes compriſes ſous ce genre qui ont été léguées en particulier à d'autres perſonnes.

C'eſt une ſuite de cette regle, *In toto jure generi per ſpeciem derogatur, & illud potiſſimum habetur quod ad ſpeciem directum eſt ;* *l.* 80, ff. *de R. J.*

Par exemple, ſi j'ai légué à quelqu'un toutes les proviſions de bouche qui ſe trouveront lors de ma mort, & que j'aie légué à un autre le vin qui ſe trouvera dans ma cave lors de ma mort; quoique ce vin ſoit compris ſous le terme général de proviſions de bouche, il ne ſera pas néanmoins compris dans ce legs général, parce que le teſtateur en a diſpoſé envers un autre; *l.* 2, *de Trit. vin. leg.*

Obſervez néanmoins que ce qui eſt compris dans une diſpoſition particuliere, n'eſt excepté du legs général qu'autant que la diſpoſition particuliere ſeroit valable; *l. fin.* §. *fin. ff. de aur. leg.*

## *XVI. Regle.*

165. Le legs d'une certaine rente viagere, ou d'une certaine ſomme une fois payée, fait en termes généraux à chacune des perſonnes compriſes ſous un certain genre, ne comprend pas ordinairement celles à qui le teſtateur a fait quelque legs particulier.

*Voyez* des exemples de cette regle en la Loi 16, §. 2, & en la Loi 20, ff. *de alim. leg.*

Cette regle ſouffre exception par les circonſtances qui ſe rencontrent. Par exemple, ſi j'ai légué en général une rente viagere d'une certaine ſomme à chacun de tous mes domeſtiques, le legs particulier que j'aurois fait à un des plus affidés, qui ſeroit beaucoup moindre que ce que j'ai légué à chacun par le legs général, ne doit pas l'exclure du legs général.

Il y a une eſpece à-peu-près ſemblable en la Loi 19, §. 1, ff. *de alim. leg.*

## *XVII. Regle.*

166. Le legs fait en termes généraux à un certain genre de perſonnes, n'eſt pas cenſé comprendre celles contre leſquelles le teſtateur étoit indiſpoſé, quoiqu'il ne les ait pas nommément exceptées.

Par exemple, ſi un teſtateur a légué une certaine ſomme à chacun de ceux qui ont été à ſon ſervice, il n'eſt pas cenſé avoir compris dans ſon legs ceux qu'il a chaſſés & n'a pas voulu voir depuis; *l.* 88, §. 11, *ff. de leg.* 2.

Cette regle me paroît devoir ſouffrir exception dans le cas d'un legs que quelqu'un auroit fait en termes généraux à ſes plus proches parens, quoique l'un d'entr'eux fût brouillé avec le teſtateur: on doit facilement préſumer que le teſtateur qui ne l'a pas excepté nommément, a voulu le comprendre dans le legs auſſi-bien que les autres, & que les liaiſons du ſang ont prévalu aux ſujets du mécontentement qu'il avoit de lui.

## *XVIII. Regle.*

167. Lorſque le teſtateur, après un legs fait en termes généraux aux perſonnes compriſes ſous un certain genre, en a recommandé quelques-unes en particulier, il n'eſt pas cenſé pour cela avoir reſtreint ſon legs aux ſeules perſonnes recommandées.

Par exemple, ſi j'ai légué cinquante livres de penſion viagere à chacun de mes domeſtiques, & que je diſe enſuite, Je recommande à mes héritiers,

André & Martine que j'aime beaucoup, le legs que j'ai fait précédemment ne ſera pas cenſé reſtreint par cette recommandation aux ſeuls André & Martine; *arg. l. 5, ff. de alim. leg.*

## *XIX. Regle.*

168. Dans les teſtamens, comme ailleurs, une diſpoſition conçue au pluriel ſe diſtribue ſouvent en pluſieurs diſpoſitions ſingulieres.

Par exemple, ſi j'ai légué ainſi; Je legue à Pierre & à Jacques une telle choſe, s'ils ſont à mon ſervice lors de mon décès; quoique l'un d'eux ait quitté le ſervice du teſtateur, le legs ne laiſſera pas d'être valable à l'égard de celui qui y ſera demeuré, & cette diſpoſition équipolle à celles-ci; Je legue à Pierre telle choſe, s'il eſt à mon ſervice lors de mon décès; Je legue à Jacques telle choſe, s'il eſt à mon ſervice lors de mon décès; *arg. l. 29, §. fin. ff. de leg. 3; & l. 2, §. 1, ff. de cond. inſt.; & l. 33, §. fin. ff. de cond. & dem.*

Un autre exemple, ſi quelqu'un a légué ainſi: Je fais Pierre mon légataire univerſel pour moitié, & Paul pour l'autre moitié, & je leur ſubſtitue Jacques après leur mort: c'eſt comme s'il avoit dit, Je ſubſtitue Jacques à Pierre après ſa mort, & à Paul après ſa mort; *arg. l. 78, §. 7, ff, ad ſct. Treb.* Cette interprétation dépend néanmoins des circonſtances; car le ſubſtitué ne recueillera les biens qu'après la mort du dernier décédé, s'il y a des circonſtances qui faſſent connoître que telle a été la volonté du teſtateur; comme en l'eſpece de la Loi 34, ff. *de uſufr. leg.*

## *XX. Regle.*

169. Dans les teſtamens, comme ailleurs, ce qui eſt à la fin d'une phraſe ſe rapporte à toute la phraſe, & non pas à ce qui précede immédiatement; pourvu néanmoins que cette fin de phraſe ſe rapporte entiérement en genre & en nombre à toute la phraſe.

Par exemple, ſi quelqu'un a légué ainſi: Je legue à mes domeſtiques mes proviſions de bouche, à l'exception des bouteilles de vin, qui ſont à Paris; ces termes, *qui ſont à Paris*, ne ſe rapportent pas ſeulement *aux bouteilles de vin*, mais à toute la phraſe, & par conſéquent il n'y aura de *proviſions de bouche* compriſes dans le legs que celles *qui ſont à Paris*, & non celles qui ſont ailleurs; *L. 4, § fin. ff. de pen. leg.*

Il en ſeroit autrement, s'il avoit légué ainſi: Je legue mes proviſions de bouche, à l'exception du vin qui eſt à Paris. Car ces termes, *qui eſt à Paris*, n'étant pas concordans en genre avec ceux-ci, *mes proviſions*, ne peuvent s'y rapporter, & ne reſtreignent point par conſéquent le legs aux ſeules proviſions qui ſont à Paris. *Facit l. 8, ff. aur. leg.*

## *XXI. Regle.*

170. Le genre maſculin renferme ſouvent le feminin; mais le féminin ne comprend jamais le maſculin.

Suivant cette regle, ſi quelqu'un legue ſes mulets, ſes chevaux, ſes mou-

tons ; les mules, les cavalles, les brebis, ſont compriſes dans le legs ; *L.* 62 ; *l.* 65, §. 6, *ff. leg.* 3.

Au contraire, ſi quelqu'un a légué ſes cavalles, ſes brebis, &c, les chevaux & moutons n'y ſeront pas, compris : *exemplo peſſimum eſt feminino vocabulo etiam maſculos contineri.* L. 45, ff. *de leg.* 2.

Obſervez que ſur ces queſtions on doit plutôt conſulter l'uſage de notre langue, que les déciſions des Loix Romaines. C'eſt pourquoi, quoique ſuivant ces Loix le terme *filii* comprenne les filles, & le terme *fratres* les ſœurs, *l.* 116, *ff. de v. ſ.* ; *l.* 93, §. 3, *ff. de leg.* 3, parmi nous, le terme de fils ne comprend pas les filles, comme l'obſerve Ricard, *Tr. des diſp. cond. n.* 467 *& ſuiv.* ni celui de *freres* les ſœurs.

## *XXII. Regle.*

171. Une diſpoſition conçue par termes du préſent ou du paſſé, ne s'étend pas à ce qui ſurvient depuis.

Par exemple, ſi quelqu'un a légué ainſi ; *Je legue à Pierre ce qu'il me doit*, ou *ce que je lui ai prêté*, le legs ne s'étend pas aux nouvelles dettes que Pierre a contractées depuis le teſtament envers le teſtateur ; *l.* 28, §. 2, *ff. de lib. leg.*

Au reſte, il ſuffit que la cauſe de la dette exiſtât lors du teſtament, quoique le droit n'ait été ouvert que depuis.

Par exemple, ſi j'ai légué à mon débiteur d'une ſomme qui porte intérêt, ce qu'il me doit, le legs comprend les intérêts courus depuis le teſtament ; *l.* 28, §. 6, *l.* 31, §. 4, *ff. de lib. leg.*

172. Cette regle ſouffre exception, 1°. à l'égard du legs de choſes qui ſont de nature à ſe ſubroger les unes aux autres ; car ces legs quoique conçus par termes du préſent ou du paſſé, comprennent tout ce qui ſe trouve au jour de la mort. Comme lorſque je legue une métairie telle qu'elle eſt garnie, *L.* 19 ; *l.* 28, *ff. de inſt. fund.* ; *l.* 28, *ff. qu. dies leg. &c.* un magaſin & les marchandiſes qui y ſont, *&c.*

Le regle ſouffre une ſeconde exception à l'égard de cette clauſe qui ſe trouve dans les legs, *autant que la Loi me permet de donner.* Car, quoiqu'elle ſoit conçue par termes du préſent, néanmoins elle s'interprete de ce que le teſtateur peut donner au temps de ſa mort ; *Voyez l.* 51, *ff. de leg.* 2.

La raiſon de cette exception eſt que les Loix qui défendent de donner au-delà d'une certaine quantité, ſe réferant au temps de la mort, la diſpoſition par laquelle le teſtateur déclare ſe ſoumettre à cette loi, doit s'y référer pareillement.

Une troiſieme exception eſt à l'égard de cette clauſe qui ſe trouve dans certains legs : Je veux qu'on donne à tels & à tels tous les ans pendant leur vie *ce que j'ai coutume*, ou *ce que j'avois coutume de leur donner pour leurs alimens, pour leurs étrennes, &c.* Ces termes, *ce que j'ai coutume*, ou *ce que j'avois coutume*, *quæ vivus præſtabam*, quoique termes du temps préſent ou du paſſé, du moins de l'imparfait, s'entendent de ce que le teſtateur aura eu coutume de leur donner, non au temps du temps du teſtament, mais au temps qui aura précédé ſa mort ; *L.* 14, §. 2, *ff. de alim. leg.*

Une quatrieme exception eſt à l'égard de la clauſe de prorogation dont il ſera parlé ci-après, *Art.* 4, §. 2.

## *XXIII. Regle.*

173. Une diſpoſition conçue par termes de futur ſe refere au temps de la mort du teſtateur.

Par exemple, ſi dans les Coutumes qui le permettent, j'ai légué à ma femme tous les bijoux & joyaux *qui ſeront* à ſon uſage, ce legs conçu au futur renferme tous ceux qui ſe trouveront lors de ſa mort; au lieu que ſi j'avois légué tous les bijoux *qui ſont* à ſon uſage, le legs ne renfermeroit que ceux qui étoient à ſon uſage au temps du teſtament; *L.* 34, §. 1 & 2, *ff. de aur. leg.*

Quelquefois pour obvier aux fraudes du légataire, on eſt obligé de reſtreindre un legs, quoique conçu au futur, à la quantité que le teſtateur avoit au temps du teſtament.

Par exemple, un Epicier qui ſe repoſoit de ſon commerce ſur ſon Facteur, a légué à ce Facteur toutes les marchandiſes d'une certaine eſpece qui ſe trouveront. Ce Facteur qui avoit connoiſſance du legs, a rempli les magaſins de ſon maître d'une beaucoup plus grande quantité de marchandiſes de cette eſpece, que ſon maitre n'avoit coutume d'en avoir : on doit reſtreindre le legs de ces marchandiſes à la quantité que le teſtateur avoit coutume d'en avoir lors du teſtament; *L.* 32, §. 3. *ff. de leg.* 2; & *l.* 34, §. 1, *ff. de leg.* 3.

## *XXIV. Regle.*

174. Une diſpoſition qui, dans les termes dans leſquels elle eſt conçue, n'exprime ni temps préſent, ni paſſé, ni futur, ſe rapporte ordinairement au temps du teſtament.

Par exemple, ſi j'ai légué à quelqu'un *mon argenterie*, le legs ne comprend que celle que j'avois lors de mon teſtament, & non celle que j'aurois acquis depuis : *Cùm dicit argentum meum hâc demonſtratione* meum, *præſens non futurum tempus oſtendit;* L. 7, ff. *de aur.*

Si j'ai légué à quelqu'un les Journaux des Sçavans depuis trois ans; on doit entendre que ce ſont ceux depuis trois ans avant le teſtament, & non ceux depuis trois ans avant la mort du teſtateur, *arg. l.* 41, §. 4, *ff. de leg.* 3, où il eſt dit que ſi quelqu'un a légué cinq de ſes eſclaves, à les prendre parmi ceux de l'âge au-deſſous de ſept ans; le legs doit s'entendre de ceux qui étoient au-deſſous de cet âge au temps du teſtament.

La regle ſouffre exception à l'égard des legs de choſes qui ſe ſubrogent les unes aux autres. Car ſi cette eſpece de legs, quoique conçu en termes exprès du temps préſent, comprend les choſes qui ſe trouvent lors du déces, *ſuprà N.* 147, à plus forte raiſon doit-on le décider, lorſque la diſpoſition n'exprime aucun temps.

## *XXV. Regle.*

175. Comme dans l'uſage ordinaire de parler, on prend ſouvent les particules disjonctives pour des copulatives, & *vice verſâ*, (*l.* 53, ff. *de v. ſ.*)

il

il faut bien prendre garde, ſur le ſens de ces propoſitions, quelle a pu être vraiſemblablement la penſée du teſtateur.

*Voyez* en la Loi 13, §. *fin. de R. dub.* & en la Loi 85, ff. *her. inſt.* des exemples de particules disjonctives priſes en un ſens copulatif, *ex probabili mente teſtatoris.*

Il y en a un autre exemple en la Loi 6, *Cod. de inſtit. & ſubſt.* où Juſtinien décide que dans une ſubſtitution fidéicommiſſaire faite ſous ces conditions; *Si mon fils décede ſans enfans, ou ſans avoir fait de teſtament*, la disjonctive *ou* devoit être entendue en un ſens copulatif, & qu'en conſéquence la ſubſtitution ne pouvoit être ouverte que par l'accompliſſement de l'une & l'autre condition.

## *XXVI. Regle.*

176. Ce qui eſt écrit en dernier lieu, eſt préſumé contenir la volonté en laquelle le teſtateur a perſévéré, & contenir une dérogation à ce qu'il a écrit auparavant de contraire: *In teſtamentis noviſſimæ ſcripturæ valent; l.* 12, §. 3, ff. *de leg.* 1.

Cette regle a lieu quand même le teſtateur auroit ajouté une clauſe par laquelle il déroge à ce qu'il pourroit ordonner de contraire; & il n'eſt plus néceſſaire en ce cas, comme il l'étoit par les Loix 22, ff. *de leg.* 3; *& l.* 12, §. 3, ff. *de leg.* 1, de déroger expreſſément à ces clauſes dérogatoires; l'Ordonnance de 1735 les ayant déclarées nulles & de nul effet; *ſuprà n.* 20.

177. Lorſqu'un teſtateur, par un même teſtament, a légué deux ou pluſieurs fois à la même perſonne une même ſomme, il eſt cenſé avoir fait cette répétition par inadvertance, & le légataire ne peut prétendre qu'une ſeule fois cette ſomme, à moins qu'il ne prouve que la volonté du teſtateur a été de multiplier le legs; *l.* 34, §. 3, ff. *de leg.* 1.

Cette déciſion a lieu lorſque ce ſont les mêmes perſonnes qui ſont grévées de la preſtation du legs, ou lorſque le teſtateur n'a pas exprimé qui il en grévoit: comme lorſqu'il a légué ainſi; *Je legue à Pierre mille livres*, & qu'après quelques autres articles de ſon teſtament, il a ajouté: *Je legue à Pierre mille livres;* Pierre ne pourra prétendre qu'une ſeule fois mille livres.

Il en ſeroit autrement, s'il avoit grévé différens héritiers par ſes différentes diſpoſitions; *putà*, s'il avoit ainſi légué, *mon fils donnera à Pierre la ſomme de mille livres;* & plus bas, *ma fille donnera à Pierre la ſomme de mille livres;* en ce cas le légataire aura droit de demander à chacun mille livres; *l.* 44. §. 1, ff. *de leg.* 2.

## *XXVII. Regle.*

178. Lorſque ce n'eſt pas par le même teſtament, mais par différens teſtamens ou codicilles, que le teſtateur a légué à quelqu'un pluſieurs fois la même ſomme, elle lui ſera due pluſieurs fois, quoiqu'il en ait grévé les mêmes héritiers, ou qu'il n'ait exprimé qui il en grévoit; *l.* 12, ff. *de probat.*

La raiſon de différence eſt que s'étant paſſé un intervalle de temps depuis la premiere diſpoſition, il n'eſt pas néceſſaire de ſuppoſer que le legs a été répété par inadvertance, le légataire ayant pu mériter une nouvelle marque d'amitié & de reconnoiſſance de la part du teſtateur.

Cette déciſion doit beaucoup dépendre des circonſtances : car s'il paroiſſoit que le teſtateur en faiſant ſon ſecond teſtament, auroit plutôt eu intention de teſter de nouveau, que de faire une ſimple continuation de ſon premier teſtament, il faudroit décider autrement. C'eſt ce qui paroîtroit ſi le teſtateur avoit répété ſans aucun changement la plupart des legs contenus au premier ; ſur-tout ſi c'étoit des legs de certains corps qui ne peuvent être ſuſceptibles de multiplication.

### *XXVIII. Regle.*

179. Lorſque le teſtateur a légué par un codicille poſtérieur une ſomme différente que celle qu'il avoit léguée par un teſtament ou codicille antérieur, la préſomption eſt qu'il a voulu augmenter ou diminuer la ſomme portée par le teſtament ou codicille antérieur, & non pas qu'il ait voulu léguer les deux ſommes ; *l.* 18, ff. *de alim. leg.*

Cette déciſion a lieu lorſque les deux ſommes ſont leguées à la même perſonne ; il en ſeroit autrement s'il avoit légué une ſomme au pere par le teſtament, enſuite par le codicille une autre ſomme aux enfans ou à la femme ; *l.* 28, ff. *de leg.* 3.

### *XXIX. Regle.*

180. Lorſqu'un teſtament contient pluſieurs diſpoſitions au profit d'une même perſonne, & que l'une de ces diſpoſitions a une condition ou un terme de paiement, cette condition ou ce terme de paiement ne doivent pas être ſous-entendus dans les autres diſpoſitions, à moins que la connexion des diſpoſitions & des phraſes qui les renferment ne le faſſent préſumer, & qu'il ne paroiſſe pas de raiſon pour laquelle la condition ou le terme auroient été appoſés à l'une des diſpoſitions plutôt qu'à l'autre ; *Voyez in Pand. Juſt. T. de cond. & dem. n.* 87, *& ſeqq.*

## Article II.

### *Regle pour l'interprétation de certaines clauſes fréquentes dans les teſtamens.*

### §. I.

### *De la clauſe d'exception.*

181. Lorſque le teſtateur a fait un legs de ſes biens, ou d'un certain genre de choſes, à l'exception de certaines choſes, la clauſe d'exception n'eſt valable qu'autant qu'on peut connoître quelles ſont les choſes que le teſtateur a voulu excepter ; *arg. l.* 36, ff. *de leg.* 1.

Quand on les connoît, la clauſe a ſon entier effet, quand même le legs ſe trouveroit par cette exception entiérement anéanti. Par exemple, ſi un homme qui avoit un grand nombre de chiens, legue à quelqu'un tous ſes chiens, à l'exception de deux que ſon héritier retiendra à ſon choix, &

qu'il n'en laiſſe que deux en mourant, ces deux ſeront exceptés du legs, quoiqu'il n'en reſte aucun autre ; *l.* 65, ff. *de leg.* 1.

## §. III.

### *De la clauſe de prorogation.*

182. On appelle *clauſe de prorogation*, une clauſe générale par laquelle le teſtateur accorde à ſes héritiers un certain terme pour le paiement de ſes legs ; comme lorſqu'il eſt dit, *Mon héritier aura le terme d'un an pour acquitter les legs du préſent teſtament* ; ou bien, *les legs ſeront payables en trois termes, d'année en année.*

183. Cette clauſe ne comprend que les legs de ſommes d'argent ou d'une certaine quantité, comme de tant de bled, tant de vin, & non pas les legs de corps certains ; *l.* 30, *Pr. &* §. 6, ff. *leg.* 1.

184. Elle ne comprend pas les legs que le teſtateur a faits ſous un certain terme ou ſous une certaine condition ; *d. l.* 30, §. 1, 3, 4, 5. Le terme particulier qui leur eſt aſſigné déroge au terme général accordé pour le paiement des legs, ſuivant la maxime *generi per ſpeciem derogatur.*

Cette clauſe ne comprend pas non plus les legs que le teſtateur a déclaré expreſſément devoir être payés incontinent après ſa mort, *præſenti die* ; d. l. 30, §. 2.

Elle ne comprend pas non plus les legs faits à un créancier de ce qui lui eſt dû, qui ne renferment d'autre avantage pour le légataire que l'avancement du paiement, & qui ſeroient entiérement inutiles, s'ils n'étoient payables qu'à l'expiration du terme accordé par la clauſe générale ; *L.* 4, ff. *De dot. præleg.*

185. Cette clauſe quoique conçue par termes du temps paſſé, comprend non-ſeulement les legs que le teſtateur a déja faits, mais ceux qu'il fera depuis, ſoit par le même teſtament, ſoit par des codicilles poſtérieurs ; *L.* 30, §. *fin. & l.* 31, ff. *de leg.* 1.

186. Obſervez ſur le ſens de cette clauſe, que lorſqu'il eſt dit que les legs ſeront payés en trois termes d'année en année, cela doit s'entendre en paiemens égaux ; à moins que le teſtateur n'ait déclaré le contraire ; *L.* 3, *pp. &* §. 1, ff. *de ann. leg.*

Que ſi le teſtateur a dit que l'héritier pourroit les payer en trois paiemens inégaux, ſans exprimer de quelle portion de la ſomme léguée devroit être chaque paiement, le Juge les arbitrera, eu égard à l'état de la ſucceſſion ; *d. l.* 3, §. 2.

## §. IIII.

### *De la clauſe de répétition.*

187. La clauſe de répétition eſt une clauſe par laquelle le teſtateur répete au profit de quelqu'un le legs d'une ſomme ou d'une choſe qu'il lui a déja fait, ou qu'il a fait à un autre.

Cette clause s'exprime par ces termes, *de plus* que cela, *hoc amplius*; ou par ceux-ci, *outre & par-dessus*. Par exemple, si quelqu'un a légué ainsi : Je legue à Pierre une telle métairie, *&* à Paul *outre &* par-dessus cela la somme de cent pistoles, il est censé par ces termes avoir répété au profit de Paul le legs de la métairie qu'il avoit fait à Pierre : c'est pourquoi Paul & Pierre concourront au legs de cette métairie ; *L.* 13, ff. *de leg.* 3.

188. Cette clause a quelquefois l'effet de rendre valable un legs qui étoit nul, *legata inutiliter data Papinianus putat confirmari per repetitionem ;* L. 19, *ff. leg.* 1.

189. Cette clause est quelquefois générale, comme lorsque le testateur s'exprime ainsi par un codicille : Je legue à chacun de mes légataires, outre & par-dessus ce que je leur ai déja légué, la somme de tant.

## §. IV.

### *De la clause d'augmentation de legs.*

190. Lorsqu'un testateur par un codicille déclare qu'il legue à tous ses légataires une fois autant qu'il leur a déja légué, il est évident que cette clause ne comprend que les legs de sommes d'argent ou de quantité, comme de tant de vin, tant de bled, &c., & non pas les legs de corps certains.

Elle ne comprend pas non plus ceux par lesquels le testateur n'a fait qu'ordonner la restitution de ce qu'il devoit avant le terme ; *L.* 88, §. 7, ff. *de leg.* 2.

C'est une question sur l'effet de cette clause, si lorsque l'un des legs étoit fait sous des charges, on devoit doubler la somme entiere, ou seulement doubler celle qui reste après la déduction des charges. La Loi 18, §. 3 *v. idem*, ff. *de alim. leg.* paroît décider qu'on doit doubler la somme entiere : cela doit beaucoup dépendre des circonstances.

## ARTICLE III.

### *Regles pour l'interprétation de différens noms employés par les testateurs, pour désigner les choses qu'ils leguent.*

## §. I.

### *Interprétation de quelques noms à l'égard des legs d'immeubles.*

191. Si j'ai légué mes maisons d'*Orléans*, le legs comprend celles que j'ai dans les fauxbourgs ; *L.* 46, §. 6, ff. *leg.* 3.

Si j'avois légué *les maisons que j'ai dans la ville*, il y auroit lieu de soutenir que celles des fauxbourgs n'y seroient pas comprises ; pourvu qu'il y en eût au moins deux dans la ville sur lesquelles pût tomber cette expression. Cette décision est fondée sur la Loi 2, ff. *de v. s.* qui dit : *urbis appellatio, muris, ROMÆ continentibus ædificiis finitur.* Lorsqu'on dit *la ville* sans

plement, cela paroît dit par oppoſition aux fauxbourgs. Si je n'avois pas dit ſimplement, *que j'ai dans la ville*, mais *que j'ai dans la ville d'Orléans*; on pourroit peut-être dire que celle des fauxbourgs y ſont compriſes; *arg. l.* 4, §. 4, ff. *de pen. leg.* qui dit: *Romam continentibus (finiri) & urbem Romam æquè continentibus.*

Si j'ai légué *mes biens de ville*, *mes maiſons de ville*, je penſe que celles des fauxbourgs y ſont compriſes: car *maiſons de ville* ſe diſent par oppoſition à celles de campagne, & comprennent celles des fauxbourgs.

## §. II.

### *Du legs des biens-meubles, & du legs des meubles.*

192. Lorſque je legue mes *biens meubles*, ou mes effets mobiliers, ce legs comprend toutes les choſes mobiliaires tant incorporelles que corporelles, & généralement tout ce qui n'eſt pas immeuble.

Mais lorſque je legue *mes meubles*, le legs ne comprend que les choſes qui ſervent à meubler mes maiſons, ſoit à la ville, ſoit à la campagne; les marchandiſes, l'argent comptant, les billets, &c. n'y *ſont pas compris.*

S'il étoit dit, *les meubles & acquêts*, le terme de *meubles* en ce cas contiendroit tous les biens meubles.

## §. III.

### *Du legs d'une terre, avec les meubles ſervant à ſon exploitation.*

193. Lorſque j'ai légué une terre que je faiſois valoir *avec les meubles qui ſervent à ſon exploitation*, *fundum cum inſtrumento*, ce legs comprend toutes les choſes qui ſervent à faire venir les fruits, à les recueillir & à les conſerver, *ea quæ fructus quærendi, cogendi, conſervandi gratiâ parata ſunt*; L. 8, ff. *de inſtr.*; telles que ſont les beſtiaux qui ſervent à fumer les terres; les bœufs ou chevaux qui ſervent à les labourer ou à voiturer les fumiers & les fruits; les charrues, les charrettes, les herſes, & tous autres inſtrumens aratoires; les cuves, les tonneaux, les vans, les cribles, &c. Ce legs comprend auſſi les proviſions pour la nourriture des valets & ſervantes employés pour l'exploitation de la terre; les marmites & autres uſtenſiles de cuiſine; les meubles à leur uſage; *L.* 12, *l.* 18, §. 3 *&* 9, ff. *de inſtr. fund.* Mais ce legs ne comprend pas ce qui eſt dans la terre pour l'uſage de la perſonne du pere de famille: *ſuppellex cæteraque ſi qua in agro fuerunt quo inſtructior eſſet paterfamilias inſtrumento fundi non continentur*; d. l. 12, §. 15.

## §. IV.

### *Du legs d'une terre ou d'une maiſon meublée.*

194. Lorſque je legue une telle terre toute garnie, *fundum ut inſtructus eſt*, le legs comprend, non-ſeulement les meubles qui ſervent pour l'exploitation

des métairies, mais il comprend auſſi tous les meubles qui ſervent à meubler le château, & généralement tout ce qui y eſt pour l'uſage du pere de famille; *hoc legato non agri inſtrumentum, ſed proprium ſuum inſtrumentum reliquiſſe videtur;* L. 12, §. 27, *ff.* de inſtr. vel inſtr.; *inſtructo continebuntur quæ ibi habuit ut inſtructior eſſet;* d. §.

Ce legs comprend donc, de même que le legs d'une maiſon garnie, non-ſeulement les meubles d'hôtel qui ſervent à garnir les appartemens, comme lits, fauteuils, chaiſes, tapiſſeries, tableaux, tables, bureaux, armoires, batterie & uſtenſiles de cuiſine; il comprend auſſi l'argenterie, le linge de table, les draps, la garde-robe, carroſſe, chevaux; proviſions de ménage, tant pour la table du pere de famille que pour celle de ſes domeſtiques, tant de ceux qui ſont employés auprès de ſa perſonne que de ceux qui ſont employés aux ouvrages de la campagne, & pour la nourriture des animaux, tant de ceux qui ſervent pour ſa perſonne que de ceux qui ſervent à l'exploitation des terres; telles que ſont les proviſions de bled, avoine, foins, pailles, vins, vinaigre, ſel, liqueurs, fruits, &c. *Si fundus ſit inſtructus legatus & ſuppellex continebitur & veſtis non ſolùm ſtragula, ſed & quâ ibi uti ſolebat . . . aurum & argentum, vina quoque ſi quæ ibi fuerint uſus ipſius cauſâ, & ſi quid aliud utenſilium;* d. l. 12, §. 28. Les livres ſont auſſi compris dans le legs d'une terre meublée ou d'une maiſon de ville meublée, quoique quelques-uns en euſſent douté; *d. l.* 12, §. 34, 43.

Mais les bleds, vins, foins, & autres fruits qui n'étoient point deſtinés pour la proviſion du pere de famille, & qui étoient deſtinés à être vendus, ne ſont point compris dans ce legs; *fructus ibi repoſitos ut vænirent, inſtructo non contineri;* d. l. 12, §. 30.

Les choſes qui y ſont comme en réſerve, & qui ne ſervent ni à meubler les appartemens, ni à l'uſage du pere de famille, ne ſont pas non plus compriſes dans ce legs: *Imagines hæ ſolæ legatæ videntur quæ in aliquo ornatu villæ fuerunt. . . . Sed ſi qua eò congeſſerat non uſus ſui cauſâ ſed cuſtodiæ gratiâ, non continebuntur;* d. l. 12, §. 36 & 29.

Les choſes même qui ſervent à l'uſage du pere de famille, telles que l'argenterie, le linge, la garde-robe & autres choſes que nous avons dit ci-deſſus être compriſes dans ce legs, n'y ſont compriſes que lorſqu'elles y ſont pour y être conſommées, ou pour y reſter; & non pas celles qui y ſont tranſportées pour y être ſeulement pendant le temps d'un ſéjour paſſager que le pere de famille y fait, & qu'on remporte lorſqu'il s'en retourne; *fundo ſicut inſtructus eſt legato, omnia quæ vel ut ipſe pater-familias quùm ibi ageret, vel ut fundus eſſet inſtructus non temporis cauſâ in eo habuit, relicta eſſe juris authoritate definitum eſt;* L. 2, Cod. de v. ſ.

## §. V.

### *Du legs des choſes qui ſont dans un tel lieu.*

195. Lorſque le teſtateur a légué ſa terre ou ſa maiſon *& ce qui y eſt*, le legs renferme les choſes qui y ſont pour y reſter.

Celles qui y ſont pour y reſter y ſont compriſes, quoiqu'au temps de la mort du teſtateur elles ne s'y ſoient pas trouvées, le teſtateur les ayant envoyées ailleurs pour quelque temps à deſſein de les y faire revenir : & au contraire celles qui s'y ſont trouvées au temps de la mort n'y ſont pas compriſes, ſi elles n'y étoient pas pour y reſter, mais ſeulement pour un temps: *Rebus quæ in fundo ſunt legatis accedunt etiam ea quæ tunc non ſunt ſi eſſe ſolent; nec quæ caſu ibi fuerunt, legata exiſtimantur;* L. 78, §. 7, *ff. de leg.* 3.

Par exemple, ſi le teſtateur qui a légué une telle terre ou une telle maiſon, *& ce qui y eſt*, avoit prêté quelque livre ou autre choſe qui avoit coutume d'être dans cette maiſon, ou l'avoit mis en dépôt pendant un voyage, ou l'avoit mis en gage, de telle maniere que la choſe ne ſe trouvât pas lors de ſa mort dans cette maiſon, cette choſe ne laiſſera pas d'être compriſe au legs, comme le décide fort bien Labéon contre le ſentiment d'Ofilius; *L.* 39, §. 1, ff. *Aur. leg.*; *l.* 20, §. 6, ff. *inſtr. leg.*

*Vice verſâ.* Les choſes qui ſe ſeront trouvées dans cette terre ou dans cette maiſon lors de l'échéance du legs, ne ſeront pas compriſes au legs, ſi elles n'y étoient pas pour y reſter; comme par exemple les beſtiaux d'une autre terre qui n'étoient dans celle-ci que pour y hiverner.

Suivant le même principe, les choſes que le teſtateur avoit dans cette terre ou dans cette maiſon, pour les vendre quand il en trouveroit l'occaſion favorable, tels que ſont les bleds, les vins de ſes récoltes, à l'exception de ce qu'il a coutume d'en garder pour ſa proviſion, & généralement toutes eſpeces de marchandiſes ne ſont point compriſes dans ce legs; *l.* 32, §. 2 & 3, ff. *uſufr. leg.*

Par la même raiſon, l'argent comptant qui s'y trouve n'eſt point compris dans le legs; parce qu'il n'y étoit que pour en ſortir à meſure que le teſtateur auroit occaſion de le dépenſer; *l.* 41, §. 6; *l.* 44; *l.* 92, §. 1, ff. *de leg.* 3.

A l'égard des dettes actives dont les billets & cédules ſe ſeroient trouvées dans la maiſon, il eſt évident qu'elles ne ſont point compriſes dans ce legs: car les billets & cédules n'en ſont que l'inſtrument probatoire. Ces choſes ſont en elles-mêmes quelque choſe d'incorporel, qui ne peut être en aucun lieu; *l.* 18, §. *fin.* ff. *de inſtr. d. l.* 41, §. 6.

## §. VI.

### *Du legs de l'argenterie.*

196. Lorſqu'un teſtateur a légué à quelqu'un *ſon argenterie*, ſi, comme je le penſe, notre terme françois d'*argenterie* répond à celui d'*argentum factum*, ce legs comprend ſeulement la vaiſſelle d'argent: *Q. Mucius definit argentum factum, vas argenteum videri eſſe; l.* 27, ff. *Aur. leg.*; c'eſt-à-dire, tout ce qui ſert pour la table, plats, aſſiettes, cuilliers, fourchettes, couteaux, baſſins, ſalieres, chandeliers, réchauts, &c.

Les autres meubles d'argent n'y ſont pas compris, comme une table d'argent, des luſtres & bras d'argent, un foyer d'argent, de petites ſtatues d'ar-

gent ; *lectum argentum, vel si qua alia suppellex argentea fuit, argenti appellatione non continetur, si numero argenti habita non est, nec candelabra vel sigilla quæ in domo reposita sunt, &c. ;* l. 19, §. 8, *ff. de aur. leg.* Tout ce qui fait partie des bijoux ou de la toilette, quoique d'argent, n'eſt point non plus compris ſous le terme d'argenterie, ni ce qui eſt en lingot, ni les médailles, encore moins l'argent monnoyé ; *argentum factum rectè quis definierit quod nec in massâ, nec in laminâ, nec in signato, nec in suppellectili, nec in mundo, nec ornamentis insit ;* d. l. 27, §. 6.

S'il paroiſſoit néanmoins par les circonſtances, que le teſtateur eût réputé dans ſon argenterie quelques-unes des choſes que nous avons dit n'y être pas compriſes, elles y ſeroient compriſes : c'eſt pourquoi la Loi ci-deſſus citée dit : *numero argenti habita non est.*

## §. VII.

### *Du legs de la garde-robe, de la toilette, des bijoux.*

197. Lorſqu'une perſonne legue ſa garderobe, ce legs comprend tout ce qui ſert à nous vêtir. Il comprend toutes ſortes de vêtemens tant pour le jour que pour la nuit, les chemiſes comme les vêtemens extérieurs, même ce qui ſert pour la chauſſure & la coëffure ; en quoi le legs de la garde-robe a plus d'étendue parmi nous que le legs *veſtimentorum*, qui ne comprenoit pas la chauſſure ; *l.* 25, §. 4, ff. *de aur. leg.*

Les gands, les manchons, les manteaux, parapluies, paraſols, paroiſſent auſſi devoir y être compris.

Ce legs de la garde-robe comprend, non-ſeulement les habits ordinaires, mais les habits de maſque ; *veſtis appellatione & scenica continetur ;* l. 27, *ff.* de v. ſ.

Et les habits de cérémonie, comme une robe rouge, une fourure, &c. les habits de chœur d'un Eccléſiaſtique, l'aumuſſe.

198. Ce legs ne comprend pas les pierreries, les anneaux, pendans d'oreille, colliers, bracelets, ornemens de tête, & autres choſes ſemblables qui ſervent plutôt à parer qu'à vêtir.

199. Il ne comprend pas les chaſubles, aubes, &c., ces choſes faiſant partie de la chapelle plutôt que de la garde-robe.

200. La toilette ne fait pas non plus partie du legs de la garde-robe. Les choſes qui compoſent la toilette d'une femme, compoſent une eſpece particuliere de meubles, qui peut répondre à ce que les Romains appelloient *mundus muliebris, de quo V. in Pand. Juſtin. tit. de aur. leg. art.* 2. On connoit aſſez ce qui compoſe & fait partie de la toilette des femmes ; il n'eſt pas beſoin ici de le détailler.

201. *Les bijoux* ſont auſſi une eſpece particuliere de meubles. Elle a plus d'étendue qu'*ornamenta muliebria* chez les Romains : car le legs que fait une femme de ſes bijoux ne comprend pas ſeulement les choſes qui ſervent à ſe parer ; tels ſont les colliers, pendans d'oreilles, bracelets, anneaux, pierreries, ornemens de tête, rubans, &c ; il comprend auſſi les montres, tabatieres,

tabatieres, petites boîtes, bourſes, petites ſtatues, &c. Il ne doit pas comprendre ce qui fait partie de la toilette, car la toilette compoſe une eſpece particuliere. Le legs que fait un homme de ſes *bijoux*, comprend auſſi les ſuſdites choſes qui ſont à ſon uſage.

## §. VIII.

### *Du legs des proviſions de ménage ou de maiſon.*

202. Ce legs a rapport à celui dont il eſt traité au titre du Dig. *de pen. leg.* Il comprend toutes les proviſions que le teſtateur avoit tant pour ſon uſage que pour celui de ſes domeſtiques, & pour ſes chevaux & autres animaux qu'il peut avoir à ſon ſervice : comme le bled, le vin, le vinaigre, l'huile, le ſel, le foin, l'avoine, la paille, le ſucre, les confitures, les épiceries, &c. ; *Pand. Juſt. tit. de pen. leg.*

Le bois, le charbon, la chandelle, les bougies y ſont auſſi compris ; *l.* 3, §. 9, ff. *de pen. leg.* Quelques Juriſconſultes néanmoins en avoient douté, ſur l'autorité de *Q. Mucius*, qui dit, *penû contineri quæ eſui potuique ſunt* ; d. l. 3.

Les vins & autres liquides qui ne peuvent être ſans les tonneaux & barils qui les renferment, entraînent avec eux les tonneaux & barils où ils ſont renfermés ; *l.* 4, ff. *de pen. leg.*

Les coffres, boîtes, paniers qui renferment les autres proviſions, ne ſont point compris dans ce legs, encore moins les uſtenſiles de cuiſine ; *l.* 3, §. 11 ; *l.* 6, ff. *d. tit.*

203. Ce legs comprend non-ſeulement les choſes qui ſe ſont trouvées dans la maiſon du teſtateur, lorſqu'il eſt mort ; mais même celles qu'il avoit ailleurs, & qui néanmoins étoient deſtinées pour ſa proviſion ; *l.* 4, §. 5 ; *l.* 7, *d. tit.*

204. Lorſque le teſtateur ſe ſervoit pour ſon ménage du bled, du vin & autres marchandiſes ſemblables qu'il avoit à vendre, ſans avoir ſéparé ce qu'il deſtinoit pour ſa proviſion, de ce qu'il deſtinoit pour vendre, on doit prendre ſur le total la quantité qu'il avoit coutume de dépenſer pour ſa maiſon dans une année ; *d. l.* 4, §. 2.

205. Obſervez auſſi que ce legs ne comprend pas les proviſions pour les ſerviteurs & animaux employés pour l'exploitation des terres du pere-de-famille, mais ſeulement pour ceux employés au ſervice de ſa perſonne ; *l.* 3, §. 6 & 7, ff. *d. tit.*

## §. IX.

### *Du legs des meubles d'hôtel, ou meubles meublans.*

206. Les meubles d'hôtel, ou meubles meublans, ont rapport à ce que les Romains appelloient *ſuppellex*. C'eſt pourquoi lorſque quelqu'un a légué ſes *meubles d'hôtel*, ſes *meubles meublans*, ou même ſimplement *ſes meubles*, je penſe que ce legs comprend tout ce qui ſert à garnir une maiſon pour

l'uſage ordinaire du pere-de-famille, à l'exception des choſes qui appartiennent à quelque autre genre particulier de meubles ; *Suppellectilis eas res eſſe puto quæ ad uſum communem patris-familiæ paratæ eſſent quæ nomen ſui generis ſeparatum non haberent ;* l. 6, *ff. de ſuppell. leg.*

C'eſt pourquoi ce legs doit comprendre les lits, chaiſes, fauteuils, tapiſſeries, tapis, miroirs, tables, bureaux, armoires, luſtres, foyers, batterie de cuiſine, vaiſſelle d'étain & de fayance, porcelaines, criſtaux de table, linge de table ; *l.* 3, *pp.* §. 1, 5, 4, 5, *ff. d. tit.* L'argenterie, les proviſions de ménage, la garderobe, la toilette, les bijoux n'y ſont point compris : car ces choſes ſont d'autres genres particuliers de meubles ; *l.* 1, *l.* 7, §. 1, ff. *d. t.*

La bibliotheque n'y eſt point compriſe ; *l.* 3, §. 2.

Les chevaux & équipages, & autres animaux, ne ſont pas non plus compris dans ce legs ; *l.* 2, *d. tit.* ; ni tout ce qui ſert pour les voyages, comme les malles, valiſes, &c.

## §. X.

### *Du legs d'une certaine ſomme payable par chacun an.*

207. Nous ne ſuivons pas la diſpoſition de la Loi 12, ff. *Q. dies* à l'égard du legs qui eſt fait à une perſonne, d'une certaine ſomme, par chacun an, pendant qu'elle vivra. Nous regardons un tel legs comme n'étant qu'un ſeul legs d'une rente viagere, dont les arrérages ſe comptent de jour à jour au profit du légataire, à compter du jour du ſaiſiſſement ou de la demande en ſaiſiſſement de legs, juſqu'au jour de ſa mort, à moins que le teſtament ne porte expreſſément que la rente commencera à courir du jour de la mort du teſtateur.

Lorſqu'on a légué à quelqu'un une ſomme d'argent *juſqu'à ce que ;* putà, *juſqu'à ce qu'il ſe marie ;* quoiqu'il ne ſoit pas dit, *par chacun an*, le legs n'eſt pas de cette ſomme une fois payée, mais de la rente de cette ſomme *juſqu'à ce qu'il ſe marie :* c'eſt ce qui réſulte de ces termes *juſqu'à ce que*, *pendant que*, & autres, qui répondent au terme latin *donec ; L.* 17, *ff. de ann.*

208. Lorſque le teſtateur a légué à quelqu'un une ſomme par chacun an, pendant un certain nombre limité d'années : par exemple, pendant dix ans, il eſt cenſé n'avoir légué qu'une ſeule ſomme dont il a diſtribué le paiement en pluſieurs parties, d'année en année, pour la commodité du grévé : c'eſt pourquoi ſi le légataire meurt pendant ce temps, il tranſmet dans ſa ſucceſſion la ſomme entiere. Il en ſeroit autrement ſi le legs étoit cauſé ou parût par les circonſtances avoir été fait pour les alimens du légataire, *l.* 20, *l.* 26, §. 2, ff. *Qu. dies leg. ced.* Dans ce cas, le légataire ne tranſmettra dans ſa ſucceſſion que ce qui aura couru juſqu'à ſa mort.

## ARTICLE IV.

### *Regles d'interprétation ſur les conditions & les termes de paiement.*

### *PREMIERE REGLE.*

209. Une diſpoſition teſtamentaire n'eſt pas cenſée contenir aucune condi-

tion ni terme de paiement, ſi le teſtateur ne s'en eſt ſuffiſamment expliqué, ou que ſa volonté ne ſoit évidente.

## *II. Regle.*

Néanmoins la ſubſtitution dont quelqu'un eſt grévé envers d'autres que ſes enfans, par un de ſes aſcendans, eſt cenſée faite ſous la condition tacite, *au cas que ce grévé meure ſans enfans*; l. 102, ff. de cond. & dem.; L. 6, §. 1, Cod. de inſt. & ſubſt.

## *III. Regle.*

210. La condition ou le terme de paiement inſérés dans une premiere diſpoſition teſtamentaire, ne ſont pas cenſés appoſés à une ſeconde, faite au profit de la même perſonne, lorſque cette ſeconde eſt renfermée dans une phraſe indépendante de celle qui renferme la premiere. Il en eſt autrement, ſi la partie du teſtament qui renferme la ſeconde diſpoſition, ne fait qu'une même phraſe avec celle qui renferme la premiere, & n'auroit pas ſans elle un ſens parfait.

Cette regle eſt priſe de Dumoulin, *in Conſuet. Par. art.* 55, *gl.* 1, *n.* 2. La premiere partie de la regle a lieu, ſelon lui, quoique le teſtateur ſe ſoit ſervi dans la ſeconde diſpoſition, de ces termes *item*, *plùs*. Comme dans cette eſpece: *Je légue à un tel une telle maiſon, s'il ſe marie. Item* ou *plùs*, *Je lui légue trois mille livres.* La condition du mariage ne doit pas être cenſée répétée dans le legs de trois mille livres. Car, quoique chez les Romains les termes *item*, *ampliùs*, emportaſſent répétition des conditions & autres modifications de la premiere diſpoſition; *l.* 108, ff. *de cond. & dem.*; *l.* 63, ff. *de leg.* 3, dans notre uſage de parler & d'écrire, les termes *item*, *plùs*, & autres ſemblables, comme l'obſerve Dumoulin, *non inducunt repetitionem, ſed ſimplicem ſermonis continuationem.*

Si le teſtament portoit, *je légue à un tel une telle maiſon s'il ſe marie, plus trois mille livres*, la condition doit être cenſée appoſée au legs de trois mille livres auſſi bien qu'au premier: car la partie qui le contient ne fait qu'une même phraſe avec celle qui contient le legs de la maiſon, & ne feroit pas un ſens parfait, ſi elle n'empruntoit d'elle ces termes, *je légue à un tel*; c'eſt le cas de la ſeconde partie de la regle.

Cette ſeconde partie de la regle ſouffre exception lorſqu'il paroît quelque raiſon que le teſtateur a pu avoir d'appoſer la condition ou le terme de paiement au premier legs plutôt qu'au ſecond; comme dans cette eſpece, *je légue à un tel mille écus dans un an après ma mort, & en outre ma bibliotheque*; quoique le legs de la bibliotheque ſoit compris dans la même phraſe que celui de mille écus, le terme d'un an accordé pour celui de mille écus, ne doit pas être cenſé répété pour le legs de la bibliotheque. Car le teſtateur a accordé ce terme pour que ſon héritier eût le temps de faire de l'argent, laquelle raiſon ne ſe rencontre pas pour le legs de la bibliotheque, que l'héritier qui l'a en ſa poſſeſſion peut délivrer incontinent; c'eſt ce qui fait dire à Dumoulin, *ibid.* que *diverſitas rationis tantum, excludit repetitionem.*

### *IV. Regle.*

Lorſque la condition ou le terme de paiement ſe trouvent en tête de pluſieurs diſpoſitions, ils ſe rapportent à toutes.

Cette regle eſt encore tirée de Dumoulin, *ibidem.* Par exemple, s'il eſt dit, ſi mon fils meurt ſans enfans, je légue à Pierre telle choſe; je légue audit Pierre telle autre choſe; je légue à Jacques telle choſe; la condition doit être cenſée appoſée aux trois legs. Il en ſeroit autrement ſi la condition n'étoit pas en tête, mais étoit inſérée dans l'une des diſpoſitions; comme s'il étoit dit, *je légue à Pierre, ſi mon fils meurt ſans enfans, telle choſe; je légue audit Pierre, &c*; la condition ne ſeroit cenſée appoſée qu'au premier legs, ſuivant la regle précédente.

Cette regle me paroît devoir ſouffrir exception: 1°. lorſque la premiere diſpoſition ſuit ſans aucun alinea la condition, & qu'au contraire les autres en ſont diſtinguées par des alinea. 2°. Lorſqu'il y a quelque raiſon qui paroît avoir dû porter le teſtateur à appoſer la condition ou le terme de paiement à la premiere diſpoſition plutôt qu'aux autres.

### *V. Regle.*

211. Lorſque le teſtateur a appoſé à un legs la condition ou la charge de donner une certaine ſomme, ſans dire à qui, il eſt cenſé avoir entendu que ce ſeroit à ſes héritiers qu'il a grévé du legs; *l.* 8, ff. *de ſtatu lib.*

### *VI. Regle.*

La condition de donner quelque choſe à une certaine perſonne, ne s'accomplit pas en le donnant à elle-même, ſi elle eſt ſous puiſſance d'autrui; il faut en ce cas le donner à ſon tuteur, curateur ou mari; *l.* 68, ff. *ſolut.*

### *VII. Regle.*

Nous accompliſſons la condition de donner une certaine ſomme à quelqu'un, en lui offrant la compenſation d'autant qu'il nous doit; *l.* 20, §. 2, ff. *de ſtatu lib.*

### *VIII. Regle.*

212. Lorſqu'un legs ou fidéicommis eſt fait ſous la condition de la mort de quelqu'un, ſa mort civile fait exiſter la condition auſſi-bien que ſa mort naturelle; *Ordon. de* 1748, *p.* 1, *art.* 24.

### *IX. Regle.*

213. Lorſqu'on légue une ſomme à quelqu'un *lorſqu'il ſera en âge*, la condition doit s'entendre de l'âge de majorité, & non pas de l'âge auquel il peut être émancipé; *l. fin. Cod. his qui ven. ætat.*

### *X. Regle.*

Cette condition lorſqu'il aura l'âge de tant d'années; *putà*, de 16 ans, s'entend de ſeize ans accomplis; *l.* 49, ff. *leg.* 1; *l.* 48, ff. *de cond. & dem.*; *l* 5, *Cod. Q. dies leg.*

## *XI. Regle.*

214. Le legs d'une ſomme fait à une perſonne *lorſqu'elle ſe mariera*, ne doit pas s'entendre en ce ſens, *toutes les fois qu'elle ſe mariera*, mais en ce ſens, *la premiere fois qu'elle ſe mariera*; l. 89, §. 1, ff. de V. S.

## *XII. Regle.*

215. Lorſqu'un legs a été fait à quelqu'un *lorſqu'il aura des enfans*, il eſt cenſé avoir accompli la condition s'il laiſſe ſa veuve groſſe, qui accouche à terme d'un enfant vivant; *l.* 18, §. *Q. dies leg. ced.*

Pareillement, lorſque quelqu'un eſt grévé de ſubſtitution ſous la condition, *s'il meurt ſans enfans*, la naiſſance d'un poſthume fait défaillir la condition; *l.* 187, *ff. de R. J.* auſſi-bien que celle de l'enfant qui a été tiré vivant du ſein de la perſonne grévée, par l'opération céſarienne; *l.* 141, *ff. de V. S.*

Le terme d'*enfans* comprend auſſi dans ces conditions les petits-enfans, quoique par une fille; *l.* 1, *Cod. de cond. in teſtam.* &c.

Dans ces conditions, un enfant mort civilement n'eſt compté pour rien, ni un bâtard, ni un enfant né d'un mariage qui n'a pas les effets civils; *Ord. de* 1748, *p.* 1, *art.* 23.

Mais un enfant, quoiqu'exhérédé me paroît devoir faire défaillir la condition, *s'il meurt ſans enfans*: car on ne peut dire que le grévé eſt mort ſans enfans lorſqu'il en a laiſſé un, quoiqu'il l'ait exhérédé; cette exhérédation ne doit pas tourner au profit du ſubſtitué; *V. Ricard, Tr. des diſp. cond. n.* 545.

Dans ces conditions, les termes *nés en loyal mariage* n'ajoutent rien, & n'en excluent pas les enfans légitimés par un mariage ſubſéquent: car ils ſont cenſés nés de ce mariage par anticipation; *Arrêt cité par Ricard, Tr. des diſp. cond. n.* 535.

S'il eſt dit *ſans enfans mâles*. Les deſcendans mâles, quoique par filles, ſont compris dans la condition; à moins que les circonſtances ne faſſent connoître que le teſtateur n'a entendu parler que des mâles deſcendans par mâles; ce qui doit ſe préſumer lorſqu'un homme de condition gréve ſon héritier de ſubſtitution au profit d'un parent de ſon nom ſous cette condition, *s'il décéde ſans enfans mâles.*

Obſervez auſſi que la condition, *s'il meurt ſans enfans*, en renferme deux; celle de la mort du grévé, & celle qu'il ne laiſſera pas d'enfans; c'eſt pourquoi quand même il deviendroit certain par la promotion du grévé aux Ordres ſacrés, qu'il ne laiſſera pas d'enfans, il faudroit encore attendre ſa mort pour l'ouverture du fidéicommis.

## *XIII. Regle.*

Lorſqu'un legs eſt fait à un domeſtique ſous cette condition, *s'il ſert mon fils pendant dix ans*, la condition eſt accomplie au bout de dix ans courus depuis qu'il eſt entré au ſervice du fils du teſtateur, ſans qu'on doive faire déduction du temps pendant lequel il a été malade; *l.* 4, §. 5, ff. *de ſtatu*; *Servire enim nobis intelligitur etiam hi quos curamus ægros qui cupientes ſervire propter adverſam valetudinem impediuntur; d.* §.

### *XIV. Regle.*

216. Ce terme *après quelques années*, ſignifie après deux années ; *l.* 17, §. 3. ff. *de man. teſt.*

## Article V.

### *Regles d'interprétation pour les ſubſtitutions.*

### *Premiere Regle.*

Les ſubſtitutions ne ſe préſument pas ; la volonté qu'a eu le teſtateur de charger ſon héritier ou ſon légataire, de reſtituer à quelqu'un ce qu'il lui laiſſe, doit être manifeſtée.

### *II. Regle.*

Elle l'eſt ſuffiſamment, quoique le teſtateur ſe ſoit ſervi du terme *je prie* ; il eſt cenſé ne l'avoir employé que pour s'exprimer plus poliment, & non pour laiſſer ſa diſpoſition à la diſcrétion de ſon héritier ou légataire.

### *III. Regle.*

Les termes qui ſemblent n'exprimer qu'une ſimple eſpérance, ou un ſimple deſir du teſtateur, ſont même ſuffiſans pour faire une ſubſtitution fidéicommiſſaire, lorſqu'ils ſont adreſſés à l'héritier ou légataire que le teſtateur a voulu grever de la ſubſtitution. Il faut décider autrement lorſqu'ils ſont adreſſés à la perſonne qui prétend en induire une diſpoſition en ſa faveur.

La premiere partie de cette regle eſt fondée ſur la Loi 115, ff. *de leg.* 1, qui dit : *etiam hoc modo cupio des, opto des, credo te daturum, fideicommiſſum eſt.* Voyez des exemples de la ſeconde partie dans la Loi 68, §. 1, ff. *de leg.* 3 ; & dans la Loi 32, ff. *de uſ. leg.*

### *IV. Regle.*

Ces termes ajoutés à un legs, *pour lui être propres & aux ſiens de ſon côté & ligne* ne renferment aucune ſubſtitution. *Ricard, Tr. des Subſt. N.* 381.

Ils n'ont d'autre effet que d'exclure les choſes léguées de la communauté de biens en laquelle ſe trouvoit le légataire lors de l'ouverture du legs. Si néanmoins ils ſe trouvoient joints à une défenſe d'aliéner les choſes léguées, il en réſulteroit une ſubſtitution, comme nous verrons *infrà.*

### *V. Regle.*

Lorſqu'un teſtateur a chargé ſon héritier ou légataire de ſubſtitution envers quelqu'un dans le cas auquel ledit héritier ou légataire décéderoit ſans enfans, il n'eſt pas pour cela préſumé l'avoir dans le cas contraire, grévé de ſubſtitution au profit des enfans qu'il laiſſeroit.

C'eſt une ſuite de la premiere regle, & c'eſt la diſpoſition de l'Ord. de 1748,

*p.* 1, *art.* 19, qui défend en outre d'avoir aucun égard aux différentes circonſtances qui faiſoient autrefois préſumer cette ſubſtitution.

Par la meme raiſon, ſi une perſonne a été grévée *après ſa mort & celle de ſes enfans* de ſubſtitution au profit de quelqu'un, on ne doit pas ſuppoſer aucun dégré de ſubſtitution au profit des créanciers.

## *VI. Regle.*

Le legs fait à un tel *& à ſes enfans*, ne contient aucune ſubſtitution, & eſt cenſé fait, tant aux enfans qu'au pere, pour le partager enſemble par moitié; *Ricard, Tr. de ſubſt. p.* 1, *n.* 539.

Cette regle eſt fondée ſur ce qu'on ne doit pas facilement préſumer que le teſtateur ait voulu autre choſe que ce que le ſens naturel des termes exprime: or le ſens naturel de ces termes n'exprime qu'un legs fait tant aux enfans qu'au pere. A l'égard des Loix que cite Ricard pour appuyer cette regle, elles ne ſont point déciſives. Dans la Loi *fin. Cod. imp. & al. ſubſtit.* ces termes *unà, cum*, & dans la Loi 8, ff. *de uſufruct. accreſc.* les termes *cum*, ſont bien plus expreſſifs pour ſignifier que le legs eſt fait concurremment aux enfans & au pere, que ne l'eſt dans l'eſpece de notre regle la conjonctive *&*.

Si le teſtateur avoit dit; *Je legue à un tel & à ſes enfans apres ſon décès*, il n'y auroit en ce cas nul doute que le legs eſt fait au pere ſeul avec charge de ſubſtitution au profit de ſes enfans.

S'il avoit dit; *Je legue à un tel ou à ſes enfans*, ces termes ne contiendroient pas de ſubſtitution fidéicommiſſaire, mais une *ſubſtitution vulgaire*, qui appelleroit les enfans, au cas que le pere ne recueillît pas le legs.

S'il avoit dit: *Je legue à un tel, pour lui appartenir & à ſes enfans & ayans cauſe en propriété*, il n'y auroit qu'un legs fait au pere ſeul, & le ſurplus de la phraſe, *pour lui appartenir*, &c. ne ſeroit qu'un verbiage inutile par lequel le teſtateur auroit ſeulement voulu dire qu'il entendoit que ſon légataire eût une propriété parfaite de ce qu'il lui laiſſoit, qu'il pût tranſmettre dans ſa ſucceſſion.

## *VII. Regle.*

La ſimple prohibition d'aliéner ne renferme aucune ſubſtitution, lorſque le teſtateur n'a déſigné aucunes perſonnes en faveur de qui il puiſſe paroître qu'il ait fait cette prohibition.

C'eſt en ce cas, *nudum præceptum*, un ſimple conſeil qui n'impoſe aucune obligation; *l.* 114, §. 14, ff. *de leg.* 1.

## *VIII. Regle.*

Lorſque le teſtateur qui a défendu d'aliéner le bien qu'il laiſſe, a ajouté qu'il vouloit le conſerver à la famille, ou lorſqu'il a défendu de l'aliéner hors de la famille, la défenſe d'aliéner contient une ſubſtitution dont l'héritier ou légataire à qui la défenſe eſt faite, eſt grévé envers la famille ſous condition & au cas qu'il aliéneroit le bien hors la famille.

Il n'y a que les aliénations volontaires, & qui procedent du fait du grévé, qui donnent ouverture à cette ſubſtitution. C'eſt pourquoi ſi le défunt avoit

laiſſé dans ſes biens quelqu'héritage qui lui fût commun avec un tiers, la licitation de cet héritage, ſur la demande de ce tiers contre l'héritier grévé, ne donneroit pas ouverture à la ſubſtitution. Pareillement, la ſaiſie réelle & l'adjudication des biens qui ſeroit faite pour les dettes du défunt, ne donneroit pas ouverture à la ſubſtitution; *l.* 114, §. 14, ff. *leg.* 1; *l.* 78, §. *fin.* ff. *de leg.* 2 : même la vente des héritages qui auroit été faite de gré à gré, pour acquitter les dettes du défunt, ne donneroit pas ouverture à la ſubſtitution, s'il ne s'étoit pas trouvé dans le mobilier de la ſucceſſion de quoi les acquitter; *l.* 38, ff. *de leg.* 3.

Il en ſeroit autrement, ſi les héritages avoient été ſaiſis & adjugés pour les dettes du grévé : car l'aliénation en ce cas procede du fait du grévé qui a contracté leſdites dettes. Il y a néanmoins cette différence entre cette aliénation & les aliénations volontaires, que celles-ci donnent ouverture à la ſubſtitution incontinent & ſans attendre la mort du grévé; au lieu que cette vente qui a été forcée de la part du grévé, n'y donne ouverture que lors de ſa mort; *L.* 69, §. 1, ff. *de leg.* 2.

Lorſque la ſubſtitution ne réſulte que de la défenſe qui a été faite à un héritier ou légataire d'aliéner hors de la famille les biens qui lui ont été laiſſés, il y a à la vérité ouverture à la ſubſtitution, ſoit qu'il les ait aliénés par des actes entre-vifs, ſoit qu'il les ait aliénés par des legs particuliers ou univerſels dans leſquels leſdits biens ſe trouvent compris; *l.* 114, §. 15, ff. *de leg.* 1. Mais il n'y a pas ouverture à cette ſubſtitution, quoiqu'il laiſſe pour héritier *ab inteſtat*, une perſonne étrangere de la famille du teſtateur qui recueillera leſdits biens; *l.* 77, §. 28, ff. *de leg.* 2. Car ſa ſucceſſion *ab inteſtat* étant déférée par la Loi, elle ne peut paſſer pour une aliénation qui procede de ſon fait, qui puiſſe donner ouverture à cette eſpece de ſubſtitution.

## *IX.* Regle.

Toute ſubſtitution eſt préſumée ſimple, ſi le teſtateur n'a manifeſté ſa volonté de faire pluſieurs dégrés.

C'eſt encore une ſuite de la premiere regle. Suivant cette regle, Ricard décide que, lorſque l'héritier eſt grévé de ſubſtitution envers *la famille*, la ſubſtitution eſt ſimple, & finit à celle à laquelle donne ouverture la mort de l'héritier ; à moins que le teſtateur n'ait manifeſté ſa volonté de faire pluſieurs dégrés de ſubſtitution par ces termes ; *Je ſubſtitue à toujours*, ou *à perpétuité*, ou *de dégré en dégré*, ou *de mâle en mâle*, ou par quelqu'autres termes ſemblables.

## *X.* Regle.

Lorſque le teſtateur a chargé le ſurvivant de deux légataires de reſtituer à un tiers la choſe entiere compriſe au legs, on doit ſuppoſer un premier dégré de ſubſtitution tacite de la portion du prédécédé envers le ſurvivant.

Cette regle eſt tirée de la Loi 87, §. 2, ff. *de leg.* 2. Elle eſt fondée ſur ce que le ſurvivant qui a été grévé de reſtituer à un tiers la choſe entiere compriſe au legs, n'a pu en être grévé, qu'en ſuppoſant que le prédécédé a été tacitement grévé en premier lieu de lui laiſſer ſa part, ne pouvant pas être grévé de reſtituer à ce tiers plus que ce qu'il a reçu du teſtateur.

Il

Il n'y a lieu à la préſomption de ce premier dégré de ſubſtitution tacite réciproque, que lorſque c'eſt le ſurvivant ſeul qui a été chargé de reſtituer à un tiers la choſe entiere compriſe au legs. Si le teſtateur s'eſt ainſi exprimé : *je legue à Pierre & à Paul une telle choſe, qu'ils reſtitueront à Jean après leur mort*, Pierre & Paul dans cette eſpece ne ſont pas ſubſtitués l'un à l'autre ; mais ils ſont grévés chacun de la ſubſtitution de leur part envers Jean. S'il étoit dit *qu'ils reſtitueront après la mort du dernier décédé*, on ne devroit pas pareillement ſuppoſer une ſubſtitution tacite entre Pierre & Paul, ces termes *qu'ils reſtitueront* au pluriel, faiſant connoître que ce n'eſt pas le ſurvivant ſeul qui eſt chargé de la ſubſtitution envers Jean, & qu'ils en ſont chargés chacun pour leur part, ſauf qu'en cette derniere eſpece le teſtateur a voulu que la ſubſtitution dont il a grévé le premier décédé, fût différée au temps de la mort du dernier décédé ; *putà*, afin qu'ils puſſent en attendant, ſe ſuccéder l'un à l'autre, s'ils étoient héritiers l'un de l'autre. Il paroît un peu plus de difficulté lorſque le teſtateur s'eſt exprimé imperſonnellement, comme lorſqu'il a dit : *je donne à Pierre & à Paul un tel héritage, à la charge qu'il ſera reſtitué à Jean après la mort du dernier décédé* ; néanmoins comme on ne doit pas ſuppoſer un premier dégré de ſubſtitution tacite au profit du ſurvivant, s'il n'y a néceſſité de le ſuppoſer, on doit décider dans cette eſpece qu'il n'y en a pas, & que ce n'eſt pas le ſurvivant ſeul qui eſt chargé de la ſubſtitution envers Jean, mais chacun des légataires ; ſauf que le prédécédé n'eſt chargé de la ſubſtitution de ſa part que lors de la mort du dernier décédé. Il ſuffit pour qu'on doive décider ainſi, que la phraſe ſoit ſuſceptible de cette interprétation ; *Ricard, Tr. des ſubſ. n.* 402 *& ſuiv.*

## *XI. Regle.*

Lorſqu'une ſubſtitution eſt faite au profit de la famille, ſoit que la ſubſtitution ſoit expreſſe, ſoit qu'elle réſulte ſeulement de la prohibition d'aliéner hors la famille, ſoit qu'elle ſoit ſimple, ſoit qu'elle ſoit graduelle, ce ſont les parens du teſtateur qui ſe trouvent lors de ſon ouverture être les plus proches en dégré avec le grévé de ſubſtitution, qui ſont admis à la recueillir, ſans qu'au ſurplus on obſerve entr'eux les Loix des ſucceſſions *ab inteſtat*, à moins que le teſtateur n'ait déclaré ſa volonté pour qu'elles fuſſent gardées.

C'étoit une queſtion avant l'Ordonnance de 1748, ſi dans ces ſubſtitutions le teſtateur devoit être préſumé avoir voulu ſe conformer à l'ordre des ſucceſſions *ab inteſtat*. Ricard tenoit l'affirmative ; mais l'Ordonnance paroît avoir embraſſé le ſentiment contraire, puiſqu'elle decide, *art.* 21, que la repréſentation n'a pas lieu dans ces ſubſtitutions, ſi le teſtateur n'a expreſſément déclaré qu'elles ſeroient déférées ſuivant l'ordre des ſucceſſions. Il y a même raiſon pour décider que les autres regles des ſucceſſions *ab inteſtat* n'y doivent pas être obſervées, telles que celles qui accordent une préférence aux parens du double lien pour certain bien, un droit d'aîneſſe en ligne directe à l'aîné dans les fiefs, une préférence aux mâles ſur les filles dans leſdits biens en ligne collatérale.

Sur l'eſpece de ſubſtitution qui eſt faite avec la clauſe que le grévé pourra choiſir la perſonne de la famille à qui il reſtituera les biens ſubſtitués, *Voyez l'Ord. de* 1735, *art.* 62, 63, 64, 65 & 66.

# TITRE XVI.

## *Des Teſtamens, & Donations teſtamentaires, & pour cauſe de mort.*

### ARTICLE CCLXXXVII.

A. C. *art.* 225 & 226 C. de Par. *art.* 299.

INSTITUTION d'héritier n'a lieu : *c'eſt-à-dire, qu'elle n'eſt requiſe ne neceſſaire* (1) *pour la validité d'un teſtament. Mais* (2) *ne laiſſe de valoir la diſpoſition juſques à la quantité des biens, dont le teſtateur peut valablement diſpoſer* (3) *par la Couſtume.* Et au regard de l'exhérédation (4), eſt permiſe ès cas de droict (5).

(1) Cette explication ajoutée lors de la réformation, eſt très imparfaite : car dans notre Coutume, non-ſeulement l'inſtitution d'héritier n'eſt pas néceſſaire pour la validité de nos teſtamens ; mais nous ne pouvons faire aucune inſtitution d'héritier par teſtament. C'eſt principalement en ce ſens que la Coutume dit, *Inſtitution d'héritier n'a lieu.*

(2) Quoique dans notre Coutume on ne puiſſe proprement inſtituer un héritier par teſtament, néanmoins ſi un teſtateur s'étoit exprimé ainſi par ſon teſtament, *J'inſtitue pour mon héritier un tel*, la diſpoſition ne laiſſeroit pas de valoir, non comme *inſtitution d'héritier*, mais comme un legs univerſel fait à cette perſonne juſqu'à la quantité de biens dont il eſt permis de diſpoſer. Cet inſtitué ne ſeroit pas un héritier, mais ſeulement un légataire univerſel, qui doit demander la délivrance de ſon legs à l'héritier que la Loi appelle à la ſucceſſion.

(3) *Voyez l'art.* 292.

(4) L'exhérédation eſt un acte par lequel un pere ou une mere, ſuivant le pouvoir que la Loi lui en donne, prive un enfant pour quelque juſte cauſe, du droit de ſuccéder à ſes biens. Cette exhérédation doit ſe faire par écrit ; mais l'acte qui la contient n'a pas beſoin d'être revêtu d'aucune formalité : il faut ſeulement que la cauſe pour laquelle l'exhérédation eſt faite, y ſoit exprimée.

(5) C'eſt-à-dire, pour quelqu'une des quatorze cauſes rapportées en la Novelle 115, *cap.* 3, ſauf que la cauſe de l'héréſie de l'enfant n'a plus d'application parmi nous ; n'y ayant plus en France qu'une ſeule Religion. Nos Ordonnances de 1556, 1639, *art.* 2 ; 1697, *art.* 6, ont ajouté une nouvelle cauſe d'exhérédation, en aſſujettiſſant à cette peine les enfans qui ſe marient ſans le conſentement de leur pere ou de leur mere ; ſçavoir, les garçons avant l'âge de trente ans, & les filles avant l'âge de vingt-cinq ans accomplis ; & même ceux qui après cet âge ſe marieroient ſans avoir requis ce conſentement. L'Arrêt de Réglement du 27 Août 1692, preſcrit la forme de cette requiſition : il veut que l'enfant, en vertu d'une Ordonnance du Juge Royal du domicile des pere & mere obtenue au bas d'une Requête, aille trouver leſdits pere ou mere en leur domicile, pour requerir leur conſentement, & qu'il ſe faſſe aſſiſter de deux Notaires, ou d'un Notaire & de deux témoins, pour donner acte de ſa requiſition. On appelle ces requiſitions *ſommations reſpectueuſes* : on en doit faire au moins deux, à jours différens ; le Réglement s'étant exprimé au pluriel : l'uſage eſt même d'en faire trois.

### ARTICLE CCLXXXVIII.

A. C. *art.* 226 & 269

Aucun ne peut (1) être héritier & légataire, *ne héritier & do-*

(1) Il n'eſt pas impoſſible, par la nature des choſes, que celui qui n'eſt héritier qu'en

*nataire, pour cauſe de mort* (2) d'une même perſonne : peut toutefois entre-vifs eſtre donataire & héritier en ligne collatérale. C. de Par. *art.* 300 & 301.

partie, ſoit en même-temps légataire d'une choſe, non pour la part qu'il a comme héritier, mais pour les parts qu'y ont ſes cohéritiers : *Hæredi à ſemetipſo legari non poteſt, à cohærede, poteſt; L.* 116, §. 1, *ff. Legat.* 1.

Mais notre Coutume voulant conſerver une égalité entre tous ceux qu'elle appelle à une même ſucceſſion, ne permet pas qu'aucun des héritiers qui accepte la ſucceſſion, puiſſe en même-temps prélever les legs qui lui auroient été faits; & elle l'oblige à laiſſer & conférer les choſes ou ſommes léguées dans la maſſe commune des biens qui ſont à partager entre lui & ſes cohéritiers.

Elle n'exige pas néanmoins une ſi grande égalité entre les héritiers collatéraux, qu'entre les enfans qui viennent à la ſucceſſion de leur pere ou mere, ou de quelqu'un de leurs aſcendants. Car elle oblige ceux-ci de rapporter non-ſeulement ce qui leur a été légué, mais même ce qui leur auroit été donné entre-vifs, *infrà, art.* 306; non-ſeulement ce qui auroit été donné ou légué à eux-mêmes, mais même ce qui auroit été donné ou légué à leurs enfans, *art.* 308. Au contraire, l'héritier collatéral n'eſt pas obligé de rapporter ce qui lui a été donné entre-vifs; & quoiqu'il ne puiſſe pas lui-même être légataire, ſes enfans peuvent l'être, ſans qu'il ſoit obligé de précompter ſur ſa part ce qui leur a été légué.

La Coutume défend les prélegs *à l'héritier;* c'eſt-à-dire, à celui à qui elle défere une part de la ſucceſſion. Mais rien n'empêche qu'un légataire univerſel d'une quotité de biens ſoit en même-temps légataire de choſes ou ſommes particulieres qu'il prélevera au partage; (*Arrêt du* 25 *Juin* 1716, *au tom.* 6 *du Journal.*) Car quoique le légataire ſoit *loco hæredis*, il n'eſt pas héritier, & il tient ſon legs univerſel du teſtateur, & non de la Loi.

Cette diſpoſition de notre Coutume étant un ſtatut réel, ne peut exercer ſon empire ſur les biens ſcrués hors ſon territoire. C'eſt pourquoi je puis être héritier dans notre Coutume, & légataire de biens ſitués ſous une Coutume qui n'a pas une diſpoſition pareille à la nôtre; ou ſous une Coutume qui a une diſpoſition pareille à la nôtre, mais dans laquelle je ne ſuis pas héritier.

C'eſt une queſtion ſur laquelle il y a variété d'Arrêts & de ſentimens, ſi celui qui eſt héritier ſeulement aux propres d'une certaine ligne, peut être légataire des meubles & acquêts? Je penſe qu'il le peut être : ſes cohéritiers aux propres ne peuvent s'en plaindre, puiſque ce n'eſt pas à leurs dépens qu'il eſt légataire. Les héritiers aux meubles & acquêts auxquels il demande la délivrance de ſon legs, ne peuvent lui oppoſer ſa qualité d'héritier aux propres d'une ligne qui leur eſt étrangere : car il n'eſt pas leur cohéritier, & il n'a aucun partage à faire avec eux en la maſſe duquel ils puiſſent prétendre qu'il doive laiſſer les choſes qui lui ont été léguées.

Par la même raiſon, un héritier aux meubles, acquêts & propres d'une ligne, peut être légataire du quint des propres d'une autre ligne.

C'eſt l'avis de Dumoulin, ſur l'article 121 de la Coutume de Paris; de Coquille, *quæſt.* 232, *in fine;* de Renuſſon, *Traité des Propres, III, ſect.* 9, *n.* 19; de Lemaitre, ſur Paris, *&c.*

(2) Un héritier non-ſeulement ne peut être légataire direct, au préjudice de ſes cohéritiers, à une même eſpece de biens : il ne peut pas davantage rien recueillir deſdits biens à leur préjudice, à quelqu'autre titre de donation pour cauſe de mort que ce ſoit. Ainſi un héritier ne peut être ſubſtitué à la portion à laquelle ſon cohéritier à la même eſpece de biens a ſuccédé : car il ſeroit, contre la diſpoſition de cet article, héritier & *donataire pour cauſe de mort*, au préjudice de ſon cohéritier à la même eſpece de biens, une ſubſtitution étant une donation pour cauſe de mort; *Arrêts cités par Ricard, Traité des Subſt. n.* 175.

## ARTICLE CCLXXXIX.

Pour reputer un teſtament ſolemnel, eſt requis qu'il ſoit écrit A. C. *art* 227.

C. de Par. *art.* 289. & ſigné du teſtateur (1) : ou qu'il ſoit paſſé pardevant deux Notaires, *ou pardevant le Curé de la Paroiſſe du teſtateur* (2), *ou ſon Vicaire* (3), *& un Notaire* (4), *ou dudit Curé ou Vicaire, & trois teſmoins* (5), ou d'un Notaire & deux teſmoins, *iceux teſmoins idoines* (6), *ſuffiſans, maſles, & aagez de vingt ans accomplis, & non légataires; & qu'il ait été dicté & nommé par le teſtateur auſdits Notaires, Curé ou Vicaire, & depuis à lui releu en la préſence d'iceux Notaires, Curé ou Vicaire, & teſmoins : Et qu'il ſoit fait* (7) *mention audit teſtament, qu'il a été ainſi dicté, nommé & releu : & qu'il ſoit ſigné par ledit teſtateur, & par les teſmoins; ou que mention ſoit faite de la cauſe* (8), *pour laquelle ils n'ont pu ſigner. Et néanmoins pour les teſtamens de ceux qui ſeront malades, & décéderont en l'Hôtel & Maiſon-Dieu* (9) *de la ville d'Orléans, pourra eſtre prins l'un des Chapelains dudit Hôtel-Dieu, au lieu du Curé ou Vicaire, en gardant le ſurplus du préſent article.*

L'Ordonnance de 1735 ayant établi une forme générale pour les teſtamens dans tout le pays coutumier, a dérogé en pluſieurs points à cet article. *Voyez l'Introd. ſect.* 1.

(1) L'Ordonnance exige en outre la date du jour, du mois & de l'an. *Introd. n.* 8.

(2) Il eſt réputé tel, lorſque le teſtateur a une demeure de réſidence ſur ſa paroiſſe, ou lorſqu'il y eſt ſurpris de maladie.

(3) Depuis l'Ordonnance, les Vicaires ne peuvent plus recevoir les teſtamens, *art.* 25.

(4) Le Curé qui reçoit le teſtament, doit aujourd'hui être aſſiſté de deux témoins : un Notaire n'équipolleroit pas aux deux témoins. *Ordon. art.* 25.

(5) Il n'en faut plus que deux, *art.* 25.

(6) Ces termes *idoines ſuffiſans* paroiſſent ici ſynonimes : ils ſignifient que les témoins doivent avoir toutes les qualités requiſes pour cette fonction. *Voyez ces qualités, Introduction, n.* 14.

(7) Il n'eſt plus néceſſaire de faire mention que le teſtament *a été ainſi dicté, nommé & relu* : il ſuffit de faire mention de la lecture qui en a été faite au teſtateur, *art.* 23.

(8) Il ſuffit de déclarer que le teſtateur a déclaré ne ſçavoir ou ne pouvoir ſigner, & il n'eſt plus néceſſaire de faire mention de la cauſe pour laquelle il n'a pu ſigner. A l'égard des témoins, il eſt abſolument néceſſaire qu'ils ſignent, excepté dans le cas du teſtament militaire, ou fait en temps de peſte; auquel cas on peut ſe ſervir de témoins qui ne ſçavent pas ſigner, lorſque le teſtateur ſigne. *Voyez l'Ordonnance de* 1735, *art.* 23, 28 & 34.

(9) Les teſtamens reçus par les Chapelains de l'Hôtel-Dieu, ne ſont donc valables qu'au cas que le teſtateur y décede. Si étant revenu en ſanté, il ſort de l'Hôtel-Dieu, il doit faire un autre teſtament.

## ARTICLE CCXC.

A. C. *art.* 363. Les exécuteurs du teſtament ſont ſaiſis (1) des biens meubles

*Voyez ſur cet article l'Introduction, ſect.* 7.

(1) C'eſt-à-dire, qu'ils peuvent d'eux-mêmes ſe mettre en poſſeſſion des biens du teſtateur, en faiſant faire un inventaire deſdits biens, & ſans qu'ils ſoient tenus d'en demander aucune délivrance à l'héritier; ce qui n'empêche pas que l'héritier ne demeure vrai poſſeſſeur de tous les biens de la ſucceſſion dont il a été ſaiſi par le défunt, dès l'inſtant de ſa mort, ſuivant l'article 301 : car ces exécuteurs ne ſont en poſſeſſion que

& héritages (2) du teſtateur juſques (3) à la valeur & accompliſſement du (4) teſtament : *ſinon que le teſtateur euſt ordonné que ſes exécuteurs fuſſent ſaiſis de certaine ſomme* (5) *ſeulement.* Et peuvent dedans l'an de la mort (6) du teſtateur, intenter complainte (7) & autres actions (8) pour raiſon de ladite exécution. C. de Par. art. 297.

comme procureurs légaux de l'héritier, pour exécuter à ſa décharge les diſpoſitions teſtamentaires; de maniere que l'héritier eſt cenſé continuer de poſſéder par eux.

(2) En cela notre Coutume accorde plus aux exécuteurs que celle de Paris, qui ne les ſaiſit que des biens meubles.

(3) Delà il ſuit qu'un héritier pourroit empêcher que l'exécuteur ne ſe mît en poſſeſſion des biens de la ſucceſſion, en lui offrant deniers à ſuffire pour l'entiere exécution du teſtament.

(4) L'acquittement des dettes mobiliaires en fait partie : car tous les teſtamens contenoient autrefois la clauſe que le teſtateur vouloit que *ſes dettes fuſſent acquittées*, & elle y doit toujours être ſous-entendue. L'article ſuivant décide formellement que l'acquittement des dettes eſt une des fonctions de l'exécuteur.

(5) Lorſque le teſtateur a limité la ſomme juſqu'à laquelle l'exécuteur ſeroit ſaiſi de ſes biens, l'exécuteur ne peut ſe mettre en poſſeſſion des biens du teſtateur, que juſqu'à concurrence de cette ſomme, quand même elle ne ſeroit pas ſuffiſante pour l'entier accompliſſement du teſtament, & il doit recevoir le ſurplus des mains de l'héritier ; car la ſaiſine de l'exécuteur teſtamentaire n'étant ordonnée par la Loi qu'en faveur du teſtateur, il eſt libre au teſtateur de modifier un droit qui n'eſt établi qu'en ſa faveur, & même d'y déroger entiérement, ſuivant la maxime *unicuique licet juri in favorem ſuum introducto derogare.* Au contraire, le teſtateur ne pourroit pas ordonner que l'exécuteur ſeroit ſaiſi de ſes biens pour une ſomme plus grande que celle à laquelle doit monter l'entier accompliſſement du teſtament ; car le teſtateur n'a pas par lui-même le pouvoir de ſaiſir quelqu'un de ſes biens après ſa mort : la Loi ſeule a ce pouvoir.

(6) Ce temps d'un an eſt un temps utile, qui ne court pas, tant que le teſtament n'a pas été reconnu, ou que les conteſtations faites ſur ſa validité n'ont pas été terminées ; mais auſſi-tôt que l'exécuteur s'eſt mis, ou a pu ſe mettre en poſſeſſion, l'an court, & il ne paroit pas devoir être prorogé, quand même l'exécution n'auroit pas pu être terminée dans ce temps ; & quand même il y auroit des legs, dont la condition ne ſeroit pas encore échue ; ce qui reſte de l'exécution doit en ce cas s'exécuter par l'héritier. Néanmoins s'il y avoit péril que l'héritier diſſipât les biens de la ſucceſſion, l'exécuteur pourroit l'obliger à donner caution pour ce qui reſte à exécuter du teſtament, avant que de le remettre en poſſeſſion des biens ; *Molin* ; *ad* §. 95.

(7) Comme ce n'eſt qu'en qualité de procureur légal de l'héritier qu'il eſt ſaiſi, (*ſupr. not.* 1,) lorſqu'en ſa qualité d'exécuteur teſtamentaire il intente complainte contre ceux qui le troubleroient dans la poſſeſſion & jouiſſance des héritages de la ſucceſſion, il eſt cenſé ne l'intenter que comme procureur légal de l'héritier : c'eſt pourquoi il ne peut prendre cette voie de complainte que contre des tiers. Si c'étoit l'héritier qui l'y troublât, il auroit contre lui une action *in factum*, à ce qu'il lui fût fait défenſe de le troubler dans la diſpoſition qu'il doit avoir des biens.

(8) *Putà*, contre les débiteurs de la ſucceſſion, pour les faire payer.

## ARTICLE CCXCI.

Leſdits exécuteurs teſtamentaires, qui ont pris la charge, peuvent dans l'an & jour du treſpas du teſtateur être convenus : & doivent, comme exécuteurs, reſpondre des debtes (1) & choſes mentionnées audit teſtament. Et auſſi peuvent & doivent faire C. de Par. art. 229.

(1) Mobiliaires.

bail & délivrance des legs aux légataires, *les héritiers du teſtateur préſens, ou duëment appellez* (2), *inventaire préalablement* (3) *fait, des biens de ladite ſucceſſion.* Et (4) ce fait leſdits légataires en ſont & demeurent ſaiſis : & peuvent intenter & ſouſtenir toutes actions poſſeſſoires, pétitoires, perſonnelles & autres, pourvu que le teſtament ſoit fait en la forme que deſſus.

(2) Pour ne pas s'expoſer au refus que l'héritier pourroit lui faire de lui allouer ce qu'il auroit payé, ſi cet héritier avoit des moyens pour ſe défendre de la demande des légataires.

(3) Il réſulte de ce terme, que l'exécuteur doit avant toutes choſes, faire à ſa requête un inventaire des biens de la ſucceſſion en préſence des héritiers, ou eux duement appellés, s'ils ſe trouvent ſur le lieu où le défunt eſt mort ; ſinon en préſence du Procureur du Roi, ou du Procureur fiſcal.

*Ricard, p.* 2, *n.* 87, penſe que l'exécuteur peut être diſpenſé par le teſtateur de faire cet inventaire, & d'en rendre aucun compte ; pourvu que cet exécuteur fût capable d'être légataire des biens dont on lui confie l'adminiſtration : parce que le teſtateur ayant pu les lui donner entiérement, a pu à plus forte raiſon le décharger d'en compter, ſuivant la regle *qui poteſt plus, poteſt minùs.* Il convient néanmoins que ſon ſentiment eſt contraire à l'opinion commune, que je crois devoir être ſuivie plutôt que la ſienne.

La raiſon eſt qu'il ſeroit contre l'honnêteté & la bienſeance que l'exécuteur voulût ſe prévaloir de la permiſſion que le teſtateur lui donne de ne pas faire inventaire, n'ayant aucun intérêt de ne le pas faire, & ayant au contraire intérêt de le faire pour purger les ſoupçons ſur ſa conduite, auxquels il pourroit donner lieu en ne le faiſant pas. Ajoutez que notre Coutume ne ſaiſiſſant pas l'exécuteur indéfiniment de tous les biens meubles, comme celle de Paris, mais le ſaiſiſſant des biens juſqu'à concurrence du teſtament, il eſt néceſſaire qu'il conſtate les biens par un inventaire.

Il ne doit pas, avant que cet inventaire ſoit fait, s'immiſcer dans l'adminiſtration des biens de la ſucceſſion. Cet inventaire fait, l'exécuteur doit procéder à l'acquittement des dettes mobiliaires & des legs. S'il ne trouve pas dans les deniers comptants de la ſucceſſion, & dans ce qui peut être exigé promptement des débiteurs de quoi les acquitter, il doit faire procéder à une vente publique des meubles en préſence des héritiers, ou eux duement appellés, & juſqu'à concurrence ſeulement de ce qui eſt néceſſaire pour l'accompliſſement du teſtament.

A l'égard des héritages, il ne peut pas les vendre. Si la Coutume l'en ſaiſit, c'eſt ſeulement pour en recevoir les revenus pendant le temps de l'exécution.

(4) Ces termes ſe rapportent à ceux ci-deſſus, *peuvent faire* bail & délivrance des legs aux légataires. Ils ſont bien propriétaires des choſes léguées avant la délivrance ; mais ce n'eſt que la délivrance qui les en ſaiſit, & les en rend poſſeſſeurs.

## ARTICLE CCXCII.

C. de Par. art. 200.

Toutes perſonnes *ſaines d'entendement, aagés &* (1) *uſans de leurs droits*, peuvent diſpoſer par teſtament *& ordonnance de derniere volonté, au profit de perſonne* (2) *capable*, de tous leurs biens meubles, *acqueſts* & conqueſts immeubles, & de la *cinquieme* partie de tous leurs (3) propres héritages *& non plus avant* (4), *encore que ce fuſt pour cauſe pitoyable.*

(1) Ces termes ſignifient ſeulement *jouiſſantes de l'état civil, & des droits de citoyen.* Voyez l'Introd. ſect. 3, §. 1.

(2) *Voyez l'Introd. ſect.* 3, §. 2.

(3) *Voyez l'Introd. génér. p.* 3, *art.* 3.

(4) *Voyez l'Introd. ſect.* 4, §. 2.

## ARTICLE CCXCIII.

*Pour teſter des meubles, acqueſts & conqueſts immeubles, faut avoir accompli l'aage de vingt ans. Et pour teſter du quint des propres, faut avoir accompli l'aage de vingt-cinq ans.* Coutume de Paris, art. 293.

C'eſt ſans raiſon qu'on a voulu diſpenſer de cette Loi les mineurs qui ſont ſur le point de faire profeſſion religieuſe. Ler Arrêts cités par *Ricard*, *p.* 1. *N.* 192. ont juſtement proſcrit cette opinion. Ils n'ont qu'à différer leur profeſſion, s'ils veulent teſter.

## ARTICLE CCXCIV.

*Toutefois ſi le teſtateur* (1) *n'a meubles, acqueſts, ne conqueſts immeubles, peut audit cas teſter du quint de ſes propres, après vingt ans accomplis.* C. de Par. art. 294.

(1) Ou en a ſi peu, qu'ils ne ſont d'aucune conſidération, par rapport à ſes autres biens & ſa condition; car, dans les choſes morales, *parùm pro nihilo reputatur.*

## ARTICLE CCXCV.

*Si l'héritier ſe veut contenter de prendre les quatre quints des propres, & abandonner les meubles, acqueſts & conqueſts immeubles, avec le quint deſdits propres, à tous les légataires, faire le peut. En quoi faiſant il demeurera* (1) *ſaiſi deſdits quatre quints, & leſdits légataires prendront le* (2) *ſurplus, les debtes toutefois préalablement payées ſur tous les biens de l'hérédité.* C. de Par. art. 295.

(1) Il en étoit déja ſaiſi avant cet abandon. La Coutume veut dire ſeulement que, par cet abandon, il les aura franchement & quittement de tous les legs, & ne pourra être ſujet à aucune demande de la part des légataires.

(2) *Voyez l'Introd. N.* 58.

## ARTICLE CCXCVI.

*Les mineurs & autres perſonnes eſtans en* (1) *puiſſance d'autrui, ne peuvent donner* (2), *ou teſter, directement ou* (3) *indirectement au* C. de Par. art. 276.

*Voyez l'Ordonnance de* 1539, *art.* 131, *& la Déclaration de Février* 1549. Le motif de cette Loi eſt pour empêcher que ceux qui ont quelque autorité & pouvoir ſur une perſonne, n'en abuſent pour ſe faire donner.

(1) C'eſt-à dire, ſoumiſes à la conduite & à la direction d'une autre perſonne.

(2) Entre-vifs.

(3) C'eſt teſter indirectement au profit de la perſonne prohibée, que de teſter au profit de ſes enfans, de ſa femme, de ſes pere & mere; *Voyez infrà* la note 7. C'eſt auſſi teſter indirectement à ſon profit, que d'ordonner qu'il lui ſera remis une certaine ſomme, pour en diſpoſer ſelon les intentions du teſtateur qu'il lui a déclarées, & dont elle ne rendra aucun compte; *Ricard*, *p.* 1. *N.* 765.

*profit de leurs tuteurs* (4), *curateurs, pedagogues* (5), *ou autres adminiſtrateurs* (6), *ou leurs enfans* (7), *pendant le temps de leur admi-*

(4) Le tuteur honoraire doit être compris dans cette prohibition, pour le moins autant que le tuteur onéraire, car il a autorité ſur la perſonne & l'éducation du mineur; & c'eſt principalement cette autorité qui lui aſſujettit la perſonne du mineur, qui eſt la cauſe de la prohibition de la Loi. Mais comme il n'a aucun compte à rendre, auſſi-tôt la tutele finie, la prohibition de la Loi ceſſe à ſon égard. Les conſeils de tutele, curateurs au fait d'inventaire, ou pour quelque action particuliere, ne ſont pas compris en cette prohibition, n'étant adminiſtrateurs ni de la perſonne ni des biens du mineur, & n'ayant qu'une fonction paſſagere qui ne leur donne aucune autorité ſur lui.

(5) Ce terme comprend les Précepteurs & Gouverneurs des jeunes gens, les Principaux, Régens de Collége, & le Collége même; les Maîtres de penſion, les Communautés où de jeunes filles ſont en penſion; les Maîtres & Maîtreſſes de métier. Mais les Profeſſeurs des Facultés ſupérieures n'étant pas chargés de la conduite de leurs écoliers, ne ſont pas compris ſous ce terme.

(6) Ce terme d'*Adminiſtrateurs* ne comprend que ceux qui dirigent & adminiſtrent la perſonne, ou les biens du teſtateur avec autorité; & non ceux qui adminiſtreroient ſes biens, dependamment de lui, & à qui il peut ôter cette adminiſtration quand bon lui ſemble; tel qu'eſt un Intendant d'affaires, ou un fondé de procuration.

La Juriſprudence a étendu la prohibition de cet article aux Confeſſeurs & Directeurs, à cauſe du grand pouvoir qu'ont aſſez ſouvent ces perſonnes ſur l'eſprit de leurs pénitens, & ſur-tout de leurs pénitentes. Lorſque le Confeſſeur eſt un Religieux, le pénitent ne peut donner au Couvent dont eſt le Confeſſeur; *Arrêt du* 30 *Mai* 1718 *au* 7. *T.* ni aux autres Couvents du même Ordre. Le même motif a fait rejetter les donations & les legs faits par les malades à leurs Médecins, Chirurgiens & Apoticaires. On a, par le même motif, déclaré quelquefois nulles des donations faites à des Procureurs par leurs cliens; ce qui ne doit avoir lieu que lorſque l'affaire dont eſt chargé le Procureur, eſt d'une diſcuſſion & d'une importance à mettre le client dans ſa dépendance, & à l'obliger à ne lui rien refuſer. On doit ſe porter beaucoup plus difficilement à déclarer nulle une donation qui ſeroit faite par un client à ſon Avocat, la nobleſſe de cette profeſſion, & l'élévation de ſentiment qui regne dans l'ordre des Avocats, les met à l'abri de tout ſoupçon; *Voyez Ricard, p.* 1. *ch.* 3. *S.* 9.

L'Ordonnance de Blois, *art.* 28, défend aux novices de diſpoſer au profit de leur monaſtere, ni d'aucun autre: la Loi préſume qu'un autre monaſtere eſt une perſonne interpoſée par celui où eſt le novice.

La Déclaration du Roi du 28 Avril 1693, défend aux veuves & aux filles qui s'engagent dans des Communautés ſéculieres, où on vit ſous l'autorité d'une Superieure en conſervant la propriété de ſes biens, de donner à ces Communautés plus de trois mille livres outre leur penſion.

Obſervez que les legs faits à des perſonnes à qui il eſt défendu de léguer par une Loi préciſe, tels que ſont un tuteur, une épouſe, ſont nuls, quand même elles ne ſeroient devenues perſonnes prohibées que depuis le teſtament: car n'ayant plus été permis au teſtateur, depuis que cette perſonne eſt devenue prohibée, de vouloir lui leguer, le legs qu'il lui a fait, qui ne peut valoir que comme une ordonnance de ſa derniere volonté, ne peut plus être valable: cette perſonne ſe trouvant prohibée & incapable lors de l'ouverture du legs, ne peut pas la recueillir.

Il n'en eſt pas de même des perſonnes à qui il n'eſt défendu par aucune Loi de léguer, quoiqu'on ait coutume de déclarer nuls les legs qui leur ſont faits, comme étant preſumés être l'effet de l'empire de ces perſonnes ſur la volonté du teſtateur, tels que ſont les Directeurs, Médecins, &c. car ſi ce legs leur a été fait dans un temps où elles n'avoient pas encore cette qualité, n'y ayant pas lieu en ce cas à cette préſomption, le legs doit être confirmé. Obſervez encore une autre différence entre ces perſonnes & celles à qui il eſt défendu de donner par une Loi préciſe: les legs faits à celles-ci ſont indiſtinctement nuls; à l'égard des autres, cela dépend beaucoup des circonſtances.

(7) La défenſe de la Loi eſt étendue aux enfans des tuteurs, & autres perſonnes pro-

*niſtration*,

*niſtration, & juſqu'à ce que ils ayent* (8) *rendu compte. Peuvent toutefois diſpoſer au profit de leur pere, mere, aïeul ou aïeule, ou autres aſcendans, encore qu'ils ſoient de la qualité ſuſdite : pourveu que lors du teſtament, ou du décès du teſtateur, leſdits pere, mere, ou autres aſcendans, ne ſoient remariés.*

hibées ; autrement la Loi ſeroit toujours éludée, lorſque ces perſonnes auroient des enfans. Car l'affection paternelle nous faiſant regarder comme donné à nous-mêmes ce qui eſt donné à nos enfans, ces perſonnes ne manqueroient pas de faire donner à leurs enfans ce que la Loi les empêche de ſe faire donner à elles-mêmes. On doit, par la même raiſon, étendre la défenſe à l'époux & à l'épouſe de la perſonne prohibée, & à ſes pere & mere. Car, comme la perſonne prohibée profiteroit indirectement de ce qui ſeroit donné à ſa femme par la jouiſſance qu'elle en auroit, & pareillement de ce qui ſeroit donné à ſes pere & mere qu'elle retrouveroit un jour dans leur ſucceſſion, elle ne manqueroit pas de faire donner à ces perſonnes ce que la Loi l'empêche de ſe faire donner à elle-même. C'eſt l'avis de *Ricard*, *p.* 1. *N.* 714. C'eſt ce qu'a voulu dire la Déclaration de 1549, qui a déclaré nulles les donations qui ſeroient faites *à perſonnes interpoſées venant indirectement au profit des tuteurs*, &c. On peut auſſi tirer argument de ce qui eſt dit dans l'Edit des ſecondes noces, des pere & mere du ſecond mari.

Obſervez que la défenſe de donner aux enfans du tuteur & des autres perſonnes prohibées, ne ſubſiſte que du vivant de la perſonne prohibée ; & il en eſt de même de ſa femme & de ſes pere & mere : car ces perſonnes ne peuvent paſſer pour perſonnes interpoſées par la perſonne prohibée, lorſque la perſonne prohibée ne vit plus.

Les legs que j'ai faits aux enfans, à la femme, au pere ou à la mere d'une perſonne qui n'eſt devenue que depuis perſonne prohibée, *putà* en devenant mon tuteur, ne peuvent pas non plus être réputés leur avoir été faits comme à perſonnes interpoſées par elle : car ayant fait mon teſtament dans un temps où je ne prévoyois pas que cette perſonne le deviendroit, ſi c'étoit à elle à qui j'euſſe voulu léguer, je lui aurois légué directement ſans interpoſer perſonne.

(8) La raiſon eſt que le tuteur qui n'a pas rendu compte, tenant en ſa poſſeſſion le bien de ſon mineur, quoique ſorti de tutele & deja majeur, il le retient encore indirectement dans ſa dépendance.

## ARTICLE CCXCVII.

Toutes donations, encore qu'elles ſoient conçeuës entre-vifs (1), faites par perſonnes giſans au lict (2) malades de la maladie dont ils décedent, ſont réputées faites à cauſe de mort, *& teſtamentaires* (3), *& non entre-vifs.* A. C. *art.* 231.

*Voyez l'Introd. au T. prec. N.* 7.

(1) Quoiqu'il ſoit dit que le donateur donne par *donation entre-vifs pure, parfaite & irrévocable.*

(2) La Coutume a voulu ſignifier par ces termes qu'il ne ſuffiſoit pas qu'une perſonne fût atteinte d'une maladie mortelle de ſa nature, pour qu'elle ne pût donner entre-vifs : qu'il falloit que cette maladie eût déja un trait prochain à la mort ; par exemple, un pulmonique, lorſque la maladie n'eſt pas parvenue encore à ſon dernier période, ne laiſſe pas de pouvoir donner entre-vifs. Au reſte, ces termes de *giſſans au lit* ne doivent pas être pris à la lettre : un hydropique, quoique dans ſon fauteuil, lorſque la maladie eſt parvenue au dernier période, n'en eſt pas moins incapable de donner entre-vifs.

(3) Et par conſéquent nulles, faute d'être faites en la forme des donations teſtamentaires.

## ARTICLE CCXCVIII.

A. C. art. 235. Si les exécuteurs d'un teſtament eſtoient refuſans & dilaïans de faire délivrance aux légataires, des legs à eux faits par le teſtateur, ou que iceux exécuteurs fuſſent demourans hors la Juriſdiction ordinaire, en laquelle ledit teſtateur eſt décédé, ou les choſes leguées aſſiſes; En ce cas leſdits legataires peuvent demander la délivrance au Juge de la Juriſdiction en laquelle ledit teſtateur eſt décédé, ou les choſes leguées aſſiſes : *& leur ſera faite, les* (1) *héritiers apparens & préſomptifs oüis, & deuement appellés.*

(1) Même hors ces cas, la demande des légataires ſeroit bien donnée contre l'héritier qui eſt le vrai débiteur des legs : mais comme l'exécuteur eſt en poſſeſſion des biens, l'héritier le mettroit en cauſe.

## ARTICLE CCXCIX.

A. C. art. 236. Tuteurs, & Curateurs, Gagers d'Egliſe, Receveurs, Executeurs de teſtamens, & autres ſujets à rendre compte, ſont creus par ſerment de leurs miſes vraiſemblables, & ſans fraude, juſques à *dix* ſols (1) pour chacun article, ſans quittance.

(1) La ſomme dont un comptable peut être cru ſans quittance, n'eſt plus reſtreinte à dix ſols, mais eſt laiſſée à l'arbitrage du juge.

## ARTICLE CCC.

A. C. art. 237. Il n'eſt requis (1) inſinuer dons faits par teſtamens, & diſpoſition de derniere volonté, à quelque valeur que ſe puiſſent monter les choſes léguées ou données.

(1) L'Edit de 1703, & les Déclarations qui l'ont ſuivi, ont aſſujetti les diſpoſitions teſtamentaires à l'inſinuation. Mais comme elle n'eſt requiſe que pour un intérêt de finance, le défaut n'emporte pas la nullité de la diſpoſition, mais donne ſeulement lieu aux amendes portées par l'Edit.

# TITRE XVII.

## *Des Droits de Succeſſions.*

## *INTRODUCTION AU TITRE.*

### ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. *SUCCESSION* eſt la tranſmiſſion de tous les droits actifs & paſſifs du défunt en la perſonne de ſon héritier.

Un *héritier* eſt celui qui ſuccede à tous les droits actifs & paſſifs du défunt.

Cette univerſalité des droits actifs & paſſifs d'un défunt, conſidérée indépendamment de la tranſmiſſion qui s'en fait en la perſonne de l'héritier, s'appelle auſſi *ſucceſſion*; & lorſqu'il n'y a aucun héritier, elle s'appelle *ſucceſſion vacante.*

### SECTION PREMIERE.

### *De ceux qui peuvent tranſmettre leur ſucceſſion, & de ceux qui peuvent ſuccéder.*

2. C'eſt la loi qui défere les ſucceſſions, & qui appelle ceux qui doivent ſucceder : d'où il ſuit qu'il n'y a que ceux qui jouiſſent de l'état civil & des droits de citoyen, qui puiſſent tranſmettre leur ſucceſſion, & qui puiſſent ſucceder.

### §. I.

### *De ceux qui peuvent tranſmettre leur ſucceſſion.*

3. Tous ceux qui jouiſſent de l'état civil & des droits de citoyen, ont le droit de tranſmettre leur ſucceſſion à leurs héritiers.

Il n'eſt pas beſoin pour avoir ce droit d'être né de légitime mariage. C'eſt pourquoi un bâtard tranſmet ſa ſucceſſion à ſes enfans, & à défaut d'enfans, à ſa femme : S'il ne la tranſmet pas à d'autres, ce n'eſt pas par aucune incapacité de ſa part, mais c'eſt qu'il n'y a pas d'autres perſonnes qui ſoient capables de la recueillir.

4. Dans notre Coutume, où le droit de confiſcation a lieu, ceux qui ſont condamnés à une peine capitale, perdent par cette condamnation leur état civil & le droit de tranſmettre leur ſucceſſion; leurs biens ſont dévolus au Roi, ou aux autres Seigneurs hauts-juſticiers dans le territoire deſquels ils ſe trouvent.

Mais ceux qui perdent l'état civil par la profeſſion religieuſe, tranſmettent leur ſucceſſion ; parce que, par une fiction ſemblable à celle de la Loi *Cornelia*, ils ſont cenſés être morts, & leur ſucceſſion eſt cenſée ouverte dès le dernier inſtant qu'ils ont joui de leur état civil, lequel inſtant eſt uni à celui de leur profeſſion qui le leur a fait perdre, de la même maniere que le dernier inſtant de la vie naturelle eſt uni à celui de la mort.

5. Les étrangers qui ne ſont pas naturaliſés n'ayant pas le droit de citoyen, n'ont pas le droit de tranſmettre leur ſucceſſion ; & leurs biens ſont dévolus au Roi par un droit qu'on nomme *droit d'aubaine*.

Néanmoins, lorſque l'aubain laiſſe des enfans François, ou naturaliſés avec la clauſe qu'ils pourront lui ſucceder, il peut leur tranſmettre ſa ſucceſſion.

Le droit d'aubaine ſouffre encore d'autres exceptions, ſur leſquelles *Voyez l'Introd.* au tit. précédent, *N.* 33.

Les François qui, par l'abdication qu'ils ont faite de leur patrie, ont perdu les droits de citoyen, ſont auſſi privés du droit de tranſmettre leur ſucceſſion. Voyez *ibid.* & *l'Introd. gén. N.* 34.

## §. II.

### *De ceux qui peuvent ſuccéder.*

6. Pour pouvoir ſucceder à quelqu'un, il faut avant toutes choſes, exiſter au temps de l'ouverture de ſa ſucceſſion : c'eſt pourquoi ceux qui au temps de cette ouverture n'étoient pas encore conçus, ne peuvent jamais la prétendre. Mais les poſthumes qui étoient dans le ſein de leur mere au temps de l'ouverture de la ſucceſſion, pourvu qu'ils naiſſent vivans & à terme, ſuccedent comme s'ils euſſent été déja nés, ſuivant cette maxime de droit : *qui in utero eſt, pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur ;* L. 231. ff. *de verb. ſignific.*

7. C'eſt à celui qui a intérêt que quelqu'un ait ſuccédé à un autre, à prouver qu'il étoit vivant au temps de l'ouverture de la ſucceſſion, & qu'en conſéquence il l'a recueillie, ſuivant cette regle de Droit : *ei incumbit probatio qui dicit ;* L. 2., ff. *de probat.* C'eſt pourquoi, ſi l'un de mes héritiers préſomptifs étoit abſent de longue abſence, dès avant ma mort, ſes enfans ne pourront pas de ſon chef, non plus que ſes créanciers, prétendre aucune part dans ma ſucceſſion, s'ils ne prouvent qu'on a eu de ſes nouvelles depuis ma mort.

On oppoſera peut-être contre notre déciſion, ce que quelques Praticiens ont donné pour maxime : qu'un homme étoit préſumé vivre cent ans. Mais elle eſt évidemment fauſſe & abſurde ; car toute préſomption doit être fondée ſur quelque vraiſemblance, & ſur ce qui arrive communément : *præſumptio ex eo quod fieri ſolet fit.* Cujac. in parat. ad tit. ff. *de probat.* Il faudroit donc, pour qu'un homme pût être préſumé vivre cent ans, que ce fût le temps ordinaire de la vie des hommes, & qu'il y en eût très peu qui mouruſſent avant les cent ans. La Loi 8, *de uſufr. leg.* & autres qu'ils citent pour fondement de cette maxime, ſont citées à contre-ſens. Ces textes diſent ſeulement qu'un

homme eſt préſumé ne pas vivre au-delà de cent ans ; ce qui eſt bien différent de ce qu'on leur fait dire. Juſqu'à ce que le temps de cent ans ſe ſoit écoulé depuis la naiſſance d'un abſent, il n'eſt ni préſumé vivre, ni préſumé mort ; & c'eſt à ceux qui ont intérêt qu'il ſoit vivant, à prouver ſa vie, comme c'eſt à ceux qui ont intérêt qu'il ſoit mort, à prouver ſa mort.

Il eſt vrai que, contre le ſentiment que nous embraſſons, par l'Arrêt de Tielment, cité dans les livres, les créanciers d'un nommé Tielment ont été admis à exercer ſes droits dans une ſucceſſion échue au bout de treize ans depuis qu'on n'avoit eu aucunes nouvelles de lui. Mais cet Arrêt fondé apparemment ſur cette vieille erreur, qu'un homme eſt préſumé vivre cent ans, ne doit pas être ſuivi ; & depuis, la Cour, par Arrêt du 11 Août 1719, au 6^e^. T. *du Journal*, a jugé conformément à notre ſentiment.

8. L'exiſtence néceſſaire pour pouvoir ſuccéder, eſt une exiſtence civile. Ceux donc qui, avant l'ouverture de la ſucceſſion, ont perdu l'état civil par une condamnation à peine capitale, ne peuvent pas ſuccéder ; *Voyez l'Introd. gén. N.* 20 *& ſuiv.*

9. La profeſſion religieuſe rend les religieux incapables de ſuccéder, non-ſeulement parce qu'elle leur fait perdre l'état civil, mais encore par le vœu de pauvreté qu'elle renferme. C'eſt pourquoi le religieux Evêque, quoique reſtitué à l'état civil par l'éminence de ſa dignité, demeure incapable de ſucceder à ſes parens, quoiqu'il recouvre le droit de leur tranſmettre ſa ſucceſſion.

Les Jéſuites congédiés de la Société avant l'âge de trente-trois ans, étoient, par une fiction ſemblable à celle qu'on appelloit *juris poſt liminii*, cenſés n'avoir jamais perdu leur état civil, & avoir ſuccédé à leurs parens, dont les ſucceſſions étoient échues pendant qu'ils étoient dans la Société ; les biens leur devoient être rendus, ſans néanmoins aucune reſtitution de fruits. A l'égard de ceux qui étoient congédiés après l'âge de trente-trois ans accomplis, ils demeuroient incapables des ſucceſſions mêmes qui étoient échues depuis qu'ils avoient été congédiés. *Voyez l'Introd. gén. N.* 29.

10. Il faut auſſi, pour être capable de recueillir une ſucceſſion, jouir des droits de citoyen : c'eſt pourquoi les étrangers en ſont incapables, à moins qu'avant l'ouverture de la ſucceſſion, ils n'ayent obtenu des lettres de naturaliſation qui leur accordent ce droit.

Cette regle ſouffre encore exception dans le cas auquel un aubain laiſſe pluſieurs enfans, dont les uns ſont nés en France, les autres ſont aubains. En ce cas le concours des enfans nés France, donne au enfans aubains le droit de venir à la ſucceſſion, qu'ils n'auroient pas, s'ils étoient ſeuls ; *Lebrun*, *p.* 1, *ch.* 2, *ſect.* 2, *n.* 15.

Cette regle ſouffre encore une exception dans les différens cas auxquels nous avons vu que les étrangers pouvoient laiſſer leur ſucceſſion à leurs parens étrangers.

Obſervez que les étrangers qui, par les traités, ont en France le droit de ſucceſſion paſſive, c'eſt-à-dire de tranſmettre leurs ſucceſſions à leurs parens même étrangers, n'ont pas pour cela le droit de ſucceſſion active, c'eſt-à-dire, d'y ſucceder à leurs parens François, à moins qu'il ne leur ſoit auſſi ſpécialement accordé par les traités.

11. Outre les qualités générales qui réſultent de l'état civil & des droits de citoyen, il faut, pour ſucceder à quelqu'un, être ſon parent dans le dégré que la Loi appelle à la ſucceſſion ; ſauf qu'à défaut de parens, le ſurvivant de deux époux ſuccede à l'autre.

La parenté eſt la relation qui ſe trouve entre deux perſonnes, dont l'une deſcend de l'autre, ou qui deſcendent l'une & l'autre d'une ſouche commune.

La premiere partie de notre définition s'applique à la ligne directe des deſcendans & des aſcendans ; la ſeconde partie à celle des collatéraux.

12. Il y a deux manieres de compter les dégrés de parenté ; l'une, ſuivant le Droit civil ; l'autre, ſuivant le Droit canonique. Ces deux manieres ne different point entr'elles pour ce qui regarde la ligne directe. Il y a autant de dégrés qu'il y a eu de générations par leſquelles l'un des parens eſt deſcendu de l'autre ; mais elles different pour la ligne collatérale. Suivant le Droit civil il y a autant de dégrés comme il y a de générations, en montant, depuis l'un des parens juſqu'à la ſouche commune, & en deſcendant, depuis ladite ſouche juſqu'à l'autre parent. Suivant cette maniere de compter, il ne peut y avoir de premier dégré dans la ligne collatérale ; les freres ſont entr'eux au ſecond dégré, l'oncle & le neveu au troiſieme, les couſins-germains au quatrieme, &c. C'eſt cette maniere de compter qu'on ſuit en matiere de ſucceſſion, ſuivant qu'il réſulte de l'*art.* 328. Suivant le Droit canonique, on ne compte les générations que depuis l'un des parens juſqu'à la ſouche commune ; & lorſqu'ils ſont en diſtance inégale, on les compte depuis celui qui en eſt le plus éloigné. Suivant cette maniere de compter, les freres ſont entr'eux au premier dégré, l'oncle & le neveu au ſecond ; les couſins-germains ſont auſſi entr'eux au ſecond, &c.

13. Il n'y a que la parenté civile qui donne le droit de ſucceder. Pour qu'elle ſoit parenté civile, il faut que toutes les générations qui la forment de l'un & de l'autre côté procedent toutes d'une union légitime. Un mariage, quoique valablement contracté, lorſqu'il eſt privé des effets civils, n'eſt pas réputé être une union légitime à l'effet de produire une parenté légitime. Tel eſt celui qui a été tenu ſecret juſqu'à la mort ; celui qui a été contracté *in extremis*, lorſqu'il a été précédé d'un mauvais commerce ; celui contracté entre le raviſſeur & la perſonne ravie, quoique ce ſoit en majorité, & depuis qu'elle a été miſe en liberté, qu'elle y a donné ſon conſentement : enfin celui qui eſt entre deux perſonnes, dont l'une a perdu l'état civil. Au contraire, un mariage, quoique nul, à cauſe de la bonne foi des contractans, ou même ſeulement de l'un d'eux, produit une parenté légitime, même vis-à-vis de celui qui étoit en mauvaiſe foi à qui les enfans nés de cette union ont le droit de ſucceder, auſſi-bien qu'à tous les parens de ſon côté, quoique *vice verſâ*, ce conjoint, à cauſe de ſa mauvaiſe foi, n'ait pas le droit de leur ſucceder ; *Lebrun*, *p.* 1, *ch.* 2, *Sect.* 2, *n.* 10.

Le vice d'une union illégitime, pourvu qu'elle ne ſoit pas adultérine, peut auſſi ſe purger par le mariage ſubſéquent, & donner aux enfans les droits de parenté légitime, comme s'ils étoient nés durant le mariage ; pourvu, comme il a été dit, que ce mariage n'ait pas été contracté *in extremis*. Quoique les parties qui ont eu ce commerce fuſſent parentes, & qu'en conſéquence le

commerce fût inceſtueux, les enfans qui en ſont nés ne laiſſent pas d'être légitimés par le mariage contracté depuis avec diſpenſe. La diſpenſe a un effet retroactif comme le mariage ; & il ſuffit qu'au temps de ce commerce les parties fuſſent capables au moins, avec diſpenſe, de contracter mariage enſemble. Pareillement, quoiqu'un homme fût pourvu de bénéfices eccléſiaſtiques lors du commerce qu'il a eu avec une fille, les enfans qui en ſont nés ne laiſſent pas d'être légitimés par le mariage qu'il a contracté depuis après avoir quitté ſes bénéfices. Cela a été jugé par l'Arrêt de Dampierre cité par Lebrun, *p.* 1, *ch.* 2, *Sect.* 1, *d.* 1, *n.* 9.

14. Il reſte à obſerver qu'un parent peut même, ſans perdre ſon état civil, perdre le droit de ſuccéder à quelqu'un de pluſieurs manieres.

1°. Si le défunt l'a exhérédé pour quelque juſte cauſe ; ſur quoi voyez l'*art.* 287, & les *notes.*

2°. S'il s'eſt rendu indigne de ſa ſucceſſion. La principale cauſe d'indignité eſt lorſque quelqu'un eſt coupable de la mort du défunt : les lettres de grace qu'il auroit obtenues ne remettent que la peine publique, & n'effacent pas cette indignité : il peut y avoir pluſieurs autres cauſes d'indignité.

3°. Enfin on peut perdre le droit de ſuccéder, même à ſes pere & mere, par une renonciation à leur ſucceſſion future. Ces renonciations ne peuvent ſe faire que par des contrats de mariage, qui, dans notre Juriſprudence, ſont ſuſceptibles de toutes eſpeces de conventions.

Une fille, quoique mineure, peut ainſi par ſon contrat de mariage, renoncer à la ſucceſſion future de ſes pere & mere, moyennant une dot qui lui ait été par eux donnée ou promiſe ; & cette renonciation vaut & peut être oppoſée par ceux au profit de qui elle eſt faite, tant à ſes enfans qui la repréſentent, qu'à elle-même, pourvu que le contrat ait été confirmé par la célébration du mariage avant l'ouverture de la ſucceſſion à laquelle elle a renoncé ; & pourvu que lors de cette ouverture, le défunt ne ſe ſoit point trouvé en demeure de lui payer la dot ; enfin pourvu qu'il ne l'ait pas depuis rappellée à ſa ſucceſſion.

Un majeur peut auſſi renoncer à la ſucceſſion de ſes pere & mere ou autres parens par le contrat de mariage de celui en faveur de qui il renonce ; & il ne peut en ce cas y être appellé ; *Voyez Lebrun*, *l.* 3, *ch.* 8, §. 1.

## SECTION II.

### *De la ſucceſſion des deſcendans.*

15. La Coutume appelle à la ſucceſſion les deſcendans du défunt, avant tous les parens des autres lignes.

Elle obſerve entre les deſcendans la priorité du dégré. Le fils eſt appellé à la ſucceſſion de ſon pere avant ſes enfans, qui ſont les petits-fils du défunt ; le petit-fils avant l'arriere petit-fils, &c.

16. Lorſque le défunt a eu pluſieurs fils ou filles, dont quelqu'un l'a prédécédé, les enfans du prédécédé le repréſentent à l'effet de ſuccéder tous enſemble en ſa place, à la part qu'il auroit eue avec les autres fils ou filles du défunt.

Cette repréſentation a lieu à l'infini dans cette ligne : car non-ſeulement les petits-fils prennent la place de leur pere qui étoit le fils du défunt lorſqu'il eſt prédécédé ; mais ſi quelqu'un des petits-fils eſt auſſi prédécédé, les enfans de ce petit-fils qui ſont les arriere-petits-fils du défunt, prennent auſſi ſa place, & *deinceps*.

Ce droit de repréſentation n'a commencé à avoir lieu en cette Province qu'en 1509, lors de la rédaction de notre Coutume, qui l'établit pour l'avenir, comme il paroît par l'*art.* 244 de notre ancienne Coutume, qui dit : » En ligne directe, repréſentation *aura* lieu, &c. ».

17. On peut définir la repréſentation une fiction de Droit, par laquelle des enfans d'un dégré ultérieur ſont rapprochés & mis au dégré qu'occupoit leur pere ou mere en la famille du défunt, à l'effet de ſuccéder tous enſemble, en ſa place, à la même part à laquelle leurdit pere ou mere auroit ſuccédé.

18. Il ſuit de cette définition que, pour que les enfans d'un dégré ultérieur puiſſent ſuccéder par repréſentation, il faut que lors de l'ouverture de la ſucceſſion, le dégré qu'occupoit leur pere ou mere dans la famille du défunt, ſe trouve vacant par ſa mort naturelle ou civile arrivée avant celle du défunt. De-là cette maxime, qu'*on ne peut repréſenter un homme vivant.* C'eſt pourquoi lorſque l'un de pluſieurs fils ou filles du défunt renonce à la ſucceſſion, les enfans de ce renonçant ne peuvent le repréſenter & ſuccéder en ſa place ; mais ſa part accroît aux autres fils ou filles ſes cohéritiers ; *art.* 359.

19. Par la même raiſon, je penſe que les enfans d'un exhérédé qui ſe trouve vivant lors de l'ouverture de la ſucceſſion, ne peuvent l'y repréſenter : car quoique l'exhérédation l'ait privé du droit de ſuccéder, néanmoins l'exhérédé occupe ſon dégré dans la famille, il jouit de tous les autres droits de famille.

20. Les enfans qui ſuccedent par repréſentation de leur pere ou mere prédécédé, non-ſeulement concourent avec les autres fils ou filles du défunt, mais ſi l'autre fils du défunt renonçoit à la ſucceſſion ou étoit exhérédé, ils excluroient les enfans de ce fils renonçant ou exhérédé, qui ne peuvent occuper le dégré de leur pere qui eſt rempli ; de même que leur pere ou mere qu'ils repréſentent, & dans le dégré duquel ils ſont placés, les auroit exclus. C'eſt une conſéquence de l'*art.* 359.

21. Les enfans qui ſuccedent par repréſentation, ſuccedent même aux prérogatives attachées au ſexe de la perſonne qu'ils repréſentent. C'eſt pourquoi, lorſque le fils aîné prédécédé n'a laiſſé que des filles, ces filles ſuccédent en ſa place au droit d'aîneſſe, *art.* 305, quoique ce droit ſoit attaché à la maſculinité. La raiſon eſt que ces filles ne ſuccédant pas de leur chef, ce n'eſt pas leur ſexe qu'on doit conſidérer, mais celui de la perſonne du chef de qui elles ſuccedent, & qu'elles repréſentent.

22. Par la même raiſon, les enfans qui ſuccedent par repréſentation, ſuccedent aux mêmes charges auxquelles auroit ſuccédé la perſonne qu'ils repréſentent, ſuivant cette regle, *qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.* C'eſt pourquoi ils ſont tenus du rapport de tout ce qui lui a été donné, quoi-

qu'ayant

qu'ayant renoncé à ſa ſucceſſion, ils n'en ayent pas profité; *art.* 307.

Il ne faut pas conclure de ceci, que les enfans qui ſont mis au degré de leur pere prédécédé, qui avoit été exhérédé, ne puiſſent prétendre de part dans la ſucceſſion de leur ayeul, parce que leur pere qu'ils repréſentent ayant été exhérédé, n'en eût pu prétendre; car cette exhérédation a été éteinte par le prédécès de l'exhérédé, & ne peut plus être conſidérée.

23. Il reſte à obſerver que dans la ligne directe, outre la repréſentation dont nous avons traité juſqu'à préſent, qu'on peut appeller à *l'effet de ſuccéder*, & qui conſiſte à rapprocher les enfans d'un degré ultérieur au degré de leur pere ou mere prédécédé, pour les faire concourir avec les enfans plus proches en degré, il y a une autre eſpece de repréſentation, qui eſt ſeulement à *l'effet de partager*, par laquelle les petits-enfans de différentes ſouches, quoiqu'ils ſuccedent dans leur degré de petits-enfans, & ſans être placés au degré de la ſouche d'où ils deſcendent & qu'ils repréſentent, partagent néanmoins comme auroient partagé leſdites ſouches; de maniere que les enfans de chaque ſouche ne prennent tous enſemble que la part qu'elle auroit priſe. En conſéquence de cette eſpece de repréſentation, ſi le défunt a laiſſé deux fils qui aient l'un & l'autre renoncé à ſa ſucceſſion, & qu'il y ait un petit-fils né de l'un de ces fils, & trois de l'autre qui viennent à la ſucceſſion; quoiqu'ils y viennent dans leur degré de petits-enfans, ne pouvant pas être placés dans le degré de leur ſouche qui n'eſt pas vacant, néanmoins ils partageront la ſucceſſion par ſouches, & l'enfant de l'une des ſouches aura autant que les trois autres; *Lebrum*, *p.* 1, *ch.* 4, *Sect.* 6, *d.* 1, *n.* 28.

24. Nous avons traité au titre premier, du droit d'aîneſſe que la Coutume accorde dans la ſucceſſion des deſcendans.

## SECTION III.

### *De la ſucceſſion des aſcendans.*

25. A défaut ou refus de tous les deſcendans du défunt, notre Coutume défere ſa ſucceſſion à ſes parens de la ligne aſcendante. Elles les préfere quelquefois à tous les collatéraux: quelquefois elle préfere certains parens de la ligne collatérale à certains parens de la ligne aſcendante, ſuivant la différente nature des biens.

26. Dans la ſucceſſion des meubles, notre Coutume préfere les aſcendans, en quelque degré éloigné qu'ils ſoient, à tous les collatéraux, en obſervant néanmoins entre leſdits aſcendans la priorité du degré; de maniere que les pere & mere du défunt qui ſont au premier degré ſont préférés à l'ayeul qui n'eſt qu'au ſecond; & à défaut ou refus des pere & mere, l'ayeul eſt préféré au biſayeul qui n'eſt qu'au troiſieme, &c.

Lorſque l'ayeul & l'ayeule d'un côté, & un ayeul ou ayeule de l'autre côté, concourent à cette ſucceſſion, il la doivent partager *in viriles*. La diſpoſition de la Novelle 116, qui veut qu'en ce cas l'ayeul d'un côté, la partage par moitié avec ceux de l'autre côté, étant une diſpoſition purement arbitraire qui s'écarte du principe général des ſucceſſions, ne peut être ſuivie

dans notre Coutume qu'autant qu'il paroîtroit qu'elle l'a adoptée ; ce qui ne paroît pas.

27. Il en étoit de même par notre ancienne Coutume, de la ſucceſſion des acquêts, comme de celle des meubles. L'*article* 258 de cette ancienne Coutume préfere expreſſément l'ayeul, *ou autres aſcendans*, aux *freres & ſœurs du trépaſſé*. Mais la nouvelle Coutume, *art.* 313, à jugé à propos, à défaut ou refus des pere & mere, d'appeller les freres & ſœurs du défunt à la ſucceſſion de la propriété de ſes acquêts, & d'en laiſſer ſeulement l'uſufruit à l'ayeul ou autre aſcendant; Voyez cet *art.* 313.

Lorſque la ſucceſſion de cet uſufruit eſt déférée à deux ou pluſieurs aſcendans en même dégré, il n'eſt pas douteux que ſi l'un d'eux renonce, l'uſufruit entier demeure à celui qui accepte la ſucceſſion, ſuivant l'*art.* 359 : mais s'ils ont l'un & l'autre accepté la ſucceſſion, la part du premier qui mourra ſera réunie à la propriété, & n'accroîtra pas au ſurvivant. Il eſt vrai que les Loix Romaines accordoient le droit d'accroiſſement entre des colégataires qui avoient accepté en concurrence le legs d'un même uſufruit ; *toto tit. de uſufr. accr.* Mais la raiſon ſur laquelle les Juriſconſultes Romains fondoient ce droit d'accroiſſement, *quia*, diſoient-ils, *uſusfructus legatus quotidie cedit*, ne peut s'appliquer à notre eſpece ; un héritier, ſelon notre façon de penſer, étant cenſé acquérir totalement le droit d'uſufruit dans l'inſtant de la mort du défunt qui l'en a ſaiſi, & non pas par ſucceſſion de temps ; *Lebrun*, 1, *ch.* 5, *Sect.* 9.

28. A l'égard de la ſucceſſion des propres de côté & ligne, les pere & mere & autres aſcendans qui ne ſont pas du côté d'où ils procedent, n'y ſuccedent pas, ſi ce n'eſt au défaut de tous les parens du côté d'où ils procédent ; ſauf néanmoins qu'à l'égard des conquêts de la communauté de deux conjoints, quoique ceux qui ſont échus à l'enfant par la ſucceſſion du prédécédé ſoient en la ſucceſſion de cet enfant propres du côté du prédécédé, néanmoins l'autre conjoint ſuccede à l'uſufruit deſdits propres, *velut in præmium collaborationis* ; Voyez l'*art.* 316, & les *notes*.

Les pere & mere, & autres aſcendans ne ſont exclus que de la ſucceſſion des propres qui ſont venus à leur enfant d'un autre côté que le leur : mais lorſque le propre ne vient pas d'un autre côté, ils ne ſont pas exclus d'y ſuccéder ; Voyez l'*art.* 317. Ils ſuccedent ſur-tout à ceux qu'ils ont donnés ; Voyez l'*art.* 315.

## SECTION IV.

### *De la ſucceſſion des collatéraux, & de celle de* undè vir & uxor.

### §. I.

### *De la ſucceſſion des collatéraux.*

29. La Coutume appelle les parens de la ligne collatérale au défaut ou refus de ceux de la ligne directe descendante & aſcendante.

Elle préfere néanmoins, comme nous l'avons vu en la ſection précédente,

les freres & ſœurs du défunt en la ſucceſſion des acquêts, à l'ayeul & autres aſcendans plus éloignés; comme auſſi dans la ſucceſſion des propres, elle préfere tous les collatéraux de la ligne aux aſcendans qui n'en ſont pas; & lorſque les aſcendans ſont eux-mêmes de la ligne, elle préfere en parité de dégré les collatéraux qui ſont deſcendus de celui qui a mis l'héritage dans la famille, à l'aſcendant qui n'en eſt pas deſcendu; *art.* 317.

30. Entre les collatéraux, la Coutume appelle tous ceux qui ſont dans le dégré le plus prochain, ſauf, 1°. qu'elle fait ſuccéder par droit de repréſentation les neveux & niéces avec les freres & ſœurs du défunt; ſur quoi *Voyez* les *articles* 318, 319, 320, 321 & 322.

2°. En parité de dégré, elle préfere, dans la ſucceſſion des biens nobles, les mâles aux filles, *art.* 99. Ce qui n'a pas été établi par aucune conſidération pour la conſervation du nom du défunt, mais uniquement parce qu'anciennement les filles, comme incapables du ſervice militaire, étoient incapables de ſuccéder aux fiefs, ſuivant qu'on l'a remarqué ſur ledit article. C'eſt pourquoi les mâles, quoiqu'ils ne ſoient parens du défunt que par les femmes, tel qu'eſt un neveu fils d'une ſœur du défunt, excluent en parité de dégré les femmes qui ſont du nom & de l'agnation du défunt, telle qu'eſt une niece fille du frere du défunt.

3°. Dans certains dégrés de parenté, la Coutume préfere le parent du double lien à celui du ſimple lien pour la ſucceſſion des meubles & acquêts; *art.* 330.

4°. Dans la ſucceſſion des propres, c'eſt-à-dire des immeubles que le défunt poſſédoit à titre de ſucceſſion, ceux qui ſont du côté & ligne d'où le propre procede, en quelque dégré éloigné qu'ils ſoient, ſont préférés à ceux qui n'en ſont pas.

31. Suivant notre ancienne Coutume, la ſucceſſion de ces propres n'étoit affectée qu'aux parens du défunt qui étoient deſcendus en ligne directe du premier de la famille de qui le propre eſt provenu; mais depuis la réformation, *art.* 324, il ſuffit pour y ſuccéder, de toucher de parenté collatérale ce premier acquéreur ou poſſeſſeur de l'héritage.

32. Les parens du défunt qui touchent en directe ou en collatérale ce premier acquéreur ou poſſeſſeur connu, ſont préférés, pour cette ſucceſſion, à tous les autres parens du défunt quoique beaucoup plus proches en degré; mais entr'eux ce ſont ceux qui ſont les plus proches du défunt qui ſont appellés les premiers; ſauf qu'on obſerve dans cette ſucceſſion comme dans celle des autres biens, le droit de repréſentation en faveur des neveux, la préférence des mâles en pareil dégré ſur les femelles pour les biens nobles; comme auſſi qu'en parité de dégré avec le défunt, ceux qui ſont deſcendus du premier acquéreur ou poſſeſſeur connu de l'héritage, ſont préférés à ceux qui ne le touchent que de parenté collatérale, ſuivant l'opinion commune, & ſuivant ce qui paroît réſulter de l'article 317.

33. Lorſque quelqu'un touche le défunt de deux eſpeces de parenté, dont l'une eſt de la ligne d'où procede l'héritage propre, & l'autre eſt étrangere à cette ligne, on ne doit conſidérer pour la ſucceſſion du propre que la ſeule parenté de la ligne, puiſque l'autre n'y peut donner de droit. C'eſt pourquoi

ſi un pere avoit épouſé ſa couſine germaine, on ne doit point conſidérer dans la ſucceſſion aux propres maternels de ſes enfans, ſa parenté de pere, & il ne peut y ſuccéder qu'après tous ceux qui ſeroient dans un degré plus proche de la parenté maternelle que le cinquieme degré dans lequel il eſt, & concurremment avec ceux qui ſeroient au même degré.

34. Lorſqu'il ne ſe trouve aucun parent de ceux auxquels la Coutume accorde la ſucceſſion des propres, cette ſucceſſion n'eſt pas dévolue au fiſc, comme le prétendoient autrefois les partiſans du fiſc : mais les choſes rentrent dans le droit commun des ſucceſſions ; & les plus proches parens du défunt indiſtinctement y ſuccedent, comme ils ſuccéderoient à un acquêt ; ſans que ceux qui ſont parens du côté de celui par la ſucceſſion de qui l'ancien propre eſt venu au défunt, ſans être néanmoins de la ligne d'où il procede, puiſſent prétendre aucune préférence ſur les parens de l'autre côté. C'eſt la déciſion de pluſieurs Arrêts rapportés par Louet, le Preſtre, Renuſſon, Auzanet, &c. La raiſon eſt, que les parens les plus proches en dégré, de quelque côté qu'ils ſoient, étant les héritiers naturels du défunt, ils ont qualité pour ſuccéder à tous ſes biens de quelque eſpece que ſoient les biens ; & ils ne peuvent être exclus de la ſucceſſion d'aucuns deſdits biens que par ceux auxquels la Loi les auroit ſpécialement affectés : d'où il ſuit que la Coutume n'ayant affecté la ſucceſſion des propres qu'aux parens *du côté & ligne d'où le propre eſt provenu*, c'eſt-à-dire, qui touchent au moins de parenté collatérale celui qui l'a mis dans la famille, les plus proches parens de quelque côté qu'ils ſoient ne peuvent être exclus de ſuccéder à ces propres par des parens qui n'ont pas cette qualité.

## §. II.

### *De la ſucceſſion* unde vir & uxor.

35. Lorſque le prédécédé de deux conjoints par mariage n'avoit aucuns parens pour recueillir ſa ſucceſſion, l'Edit du Préteur au titre *unde vir & uxor*, y appelloit au défaut de parens, le ſurvivant deſdits conjoints. Nos Auteurs François atteſtent que dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées, telle qu'eſt la nôtre, cette ſucceſſion a été admiſe.

Ce droit qu'a le ſurvivant de ſuccéder à défaut de parens au prédécédé, eſt un des effets civils du mariage ; c'eſt pourquoi il ne peut avoir ce droit, ſi leur mariage quoique valablement contracté eſt privé des effets civils, tel qu'eſt celui qui a toujours été tenu ſecret juſqu'à la mort, celui qui a été contracté *in extremis* entre perſonnes qui avoient eu un mauvais commerce, celui qui a été contracté entre le raviſſeur & la perſonne ravie, quoique remiſe en liberté.

Au contraire dans les cas auxquels la Loi accorde les effets civils à un mariage quoique nul, à cauſe de la bonne foi des parties qui l'ont contracté ou de l'une d'elles ; comme lorſqu'une femme ſur des atteſtations en bonne forme de la mort de ſon mari, qui néanmoins étoit vivant, a de bonne foi épouſé un autre homme, ou lorſqu'une fille a épouſé un homme qu'on ignoroit être engagé dans les Ordres ſacrés ; dans ces cas & autres ſemblables,

la partie qui étoit de bonne foi, peut ſuccéder à l'autre à défaut de parens; mais celle qui étoit de mauvaiſe foi ne peut ſuccéder à l'autre, *cùm nemo ex ſuo delicto jus ſibi quærere poſſit.*

Il n'eſt pas douteux qu'une femme judiciairement convaincue d'adultere, doit être jugée indigne de cette ſucceſſion dans le cas du prédécès de ſon mari ſans parens, de même qu'elle eſt privée de tous ſes avantages matrimoniaux; mais ſi elle prédécede, ſon mari à défaut de parens lui peut ſuccéder; car il demeure toujours ſon mari.

Un mari doit pareillement être jugé indigne de la ſucceſſion de ſa femme qui a été ſéparée de lui pour cauſe de ſévices: mais s'il prédécede, ſa femme peut à défaut de parens lui ſuccéder, & c'eſt ſans aucune raiſon que Lebrun lui refuſe ce droit.

Cette ſucceſſion *unde vir & uxor* eſt une vraie ſucceſſion qui ne differe en rien des autres ſucceſſions, ſi ce n'eſt en ce que les héritages qui adviennent par cette eſpece de ſucceſſion, n'ont pas la qualité de *propres*. Au reſte, le ſurvivant qui ſuccede à ce titre au prédécédé, eſt un vrai *héritier*, & il eſt de même qu'un parent, ſuivant l'art. 301, ſaiſi de tous les droits actifs & paſſifs du défunt dès l'inſtant de ſa mort: c'eſt pourquoi cet article dit, *le mort ſaiſit le vif ſon plus prochain héritier* en termes généraux, & non pas *ſon plus prochain parent.*

## SECTION V.

### *De l'ouverture des ſucceſſions; comment elles s'acceptent, s'acquierent & ſe répudient.*

### ARTICLE PREMIER.

### *De l'ouverture des ſucceſſions; & comment elles s'acquierent.*

36. Il y a ouverture à la ſucceſſion d'une perſonne, par ſa mort naturelle, ou par ſa profeſſion religieuſe. La mort civile qu'une perſonne encourt par une condamnation à peine capitale n'y donne pas ouverture pour les biens régis par notre Coutume, le droit de confiſcation ayant lieu dans notre Coutume.

37. Lorſqu'une perſonne eſt abſente, & qu'on n'a d'elle aucune nouvelle, quoiqu'il ſoit en ce cas incertain ſi cet abſent eſt vivant ou mort, & par conſéquent ſi ſa ſucceſſion eſt ouverte ou non, néanmoins, comme il eſt de l'intérêt public que les biens des abſens ne ſoient pas abandonnés pendant un trop long temps, après un certain temps différemment fixé par les Coutumes, & qui dans celles qui comme la nôtre ne s'en ſont pas expliquées, eſt ordinairement de dix ans, depuis la derniere nouvelle qu'on a eue de l'abſent, ou depuis ſon départ ſi on n'en a eu aucune, il eſt d'uſage que les parens de cet abſent qui ſont en degré de lui ſuccéder, ſoient mis proviſionnellement en poſſeſſion de ſes biens. Ils doivent pour cet effet donner requête au Juge du lieu du dernier domicile de l'abſent, lequel après une enquête, qui conſtate la longue abſence, rend une Ordonnance qui leur permet de ſe mettre

en poſſeſſion des biens de l'abſent, à la charge de donner caution, ou du moins de faire leurs ſoumiſſions de les reſtituer & d'en rendre compte à l'abſent en cas de retour, ou à qui il appartiendra, dans le cas auquel on auroit par la ſuite des nouvelles de lui. En conſéquence les parens mis en poſſeſſion, peuvent faire rendre compte à la perſonne chargée de l'adminiſtration des biens de l'abſent, & en recevoir le reliquat, en donnant caution à ce Procureur de le garantir du compte qui pourroit lui être demandé par l'abſent en cas de retour.

C'eſt une queſtion ſur laquelle les ſentimens ſont partagés, de ſçavoir de quand la ſucceſſion doit être réputée proviſionnellement ouverte, ſi c'eſt du jour de la derniere nouvelle qu'on a eue de cet abſent, & ſi en conſéquence les ſucceſſeurs des parens de cet abſent, qui étoient lors en degré de lui ſuccéder & qui ſont morts depuis, doivent être admis à être envoyés en poſſeſſion de ſes biens; ou ſi elle ne doit être réputée proviſionnellement ouverte que du jour que le Juge envoie les parens de l'abſent en poſſeſſion de ſes biens, auquel cas il n'y auroit que ceux qui ſe trouveroient lors vivans & en degré de lui ſuccéder, qui y ſeroient envoyés. Il y a un Arrêt du 22 Mars 1688, rapporté par Renuſſon, *Tr. du Douaire, ch. 5, n.* 46, qui a jugé pour la premiere opinion. On dit pour cette opinion, que dans l'incertitude quand la ſucceſſion de l'abſent a été réellement ouverte, il n'y a aucun temps auquel il convienne mieux de la réputer ouverte, que celui auquel on a ceſſé d'avoir de ſes nouvelles, & par conſéquent au temps des dernieres nouvelles; une perſonne de qui on n'a pas de nouvelles, étant comme morte par rapport à la ſociété. Néanmoins nonobſtant cet Arrêt, pluſieurs tiennent pour la ſeconde opinion: il leur ſemble que dans l'incertitude il convient encore mieux réputer la ſucceſſion de l'abſent ouverte au temps auquel on commence à déſeſpérer de recevoir de ſes nouvelles, & auquel en conſéquence le Juge envoie ſa famille en poſſeſſion de ſes biens, qu'au temps auquel on a reçu de ſes nouvelles, quoique ç'ait été pour la derniere fois, ou dès l'inſtant de ſon départ, lorſqu'on n'en a pas reçu depuis; étant contre la vraiſemblance qu'il ſoit mort préciſément en ce temps. J'incline à ce dernier ſentiment.

Obſervez néanmoins qu'il y a de certaines circonſtances qui peuvent former des préſomptions pour aſſigner à certain temps l'ouverture de la ſucceſſion d'un abſent. Par exemple, ſi un homme de guerre a ceſſé de paroître & de donner de ſes nouvelles après une bataille où ſon régiment s'eſt trouvé; quoiqu'il n'y ait pas de certitude entiere de ſa mort, il y a une préſomption ſuffiſante qu'il a été tué, pour aſſigner au jour de cette bataille l'ouverture de ſa ſucceſſion. Pareillement lorſqu'un homme s'eſt embarqué ſur un certain vaiſſeau dont on n'a eu aucune nouvelle depuis long temps, la préſomption eſt qu'il eſt péri avec le vaiſſeau; & que l'ouverture de ſa ſucceſſion ne peut être aſſignée plus tard qu'au bout du temps qu'a pu durer le voyage du vaiſſeau.

38. Lorſque deux perſonnes habiles à ſuccéder l'une à l'autre, meurent enſemble dans un combat, un naufrage, un incendie, ou ſous une ruine, on a recours aux circonſtances pour eſtimer laquelle des deux ſucceſſions

doit être cenſée avoir été ouverte la premiere. Celui qui étoit dans l'avant-garde ou dans l'appartement le plus voiſin du lieu où le feu a pris, eſt préſumé mort le premier.

Dans l'eſpece de l'Arrêt de Bobé, ſa femme & deux petits enfans, l'un de 22 mois, l'autre de 8 ans, ayant été maſſacrés par des voleurs, on préſuma que ces enfans avoient ſurvécu leur mere; parce qu'il étoit de l'intérêt des voleurs de ſe défaire de la mere avant les enfans, qui n'étoient pas en âge de leur réſiſter; *Cæteris paribus.* L'enfant impubere eſt cenſé mort avant ſon pere, mais le pere eſt cenſé mort avant l'enfant pubere. Entre deux perſonnes de même ſexe, le plus jeune eſt préſumé avoir ſurvécu: mais s'ils ſont de différens ſexes, la femme comme plus foible eſt préſumée morte la premiere; *Ll. 9, §. 1, 22, 23, ff. de reb. dub.*

39. Une ſucceſſion, dès l'inſtant de ſon ouverture, c'eſt-à-dire, dès l'inſtant de la mort du défunt, eſt acquiſe de plein droit a l'héritier *etiam ignoranti*, (*art.* 301,) *& non tamen invito*, (*art.* 335:) car s'il renonce, elle ſera cenſée ne lui avoir jamais été acquiſe. Au reſte, lorſqu'il l'accepte, elle eſt cenſée lui être acquiſe dès l'inſtant de la mort du défunt, même pour les parts qui lui ſont accrues par les renonciations de ſes cohéritiers, leſquels ſont cenſés l'avoir répudiée dans le même inſtant qu'elle leur a été déférée, & avoir donné lieu dans le même inſtant à l'accroiſſement de leurs portions au profit de leurs cohéritiers.

Pareillement, lorſque tous les héritiers du plus prochain degré renoncent, & que ceux du degré ſubſéquent l'acceptent, elle eſt cenſée acquiſe à ceux de ce degré ſubſéquent dès l'inſtant de la mort du défunt, par l'effet rétroactif qu'on donne à la renonciation de ceux du degré précédent, & à l'acceptation de ceux-ci; *Voyez l'art.* 301.

## ARTICLE II.

### *De l'acceptation & de la répudiation des ſucceſſions.*

### §. I.

### *De l'acceptation des ſucceſſions.*

40. L'acceptation d'une ſucceſſion eſt la déclaration que fait celui à qui elle eſt déférée, de la volonté qu'il a d'être héritier.

L'acceptation d'une ſucceſſion renfermant une obligation envers les créanciers & légataires de cette ſucceſſion, il ſuit de-là qu'il n'y a que ceux qui peuvent s'obliger, qui peuvent accepter par eux-mêmes les ſucceſſions qui leur ſont déférées. Les interdits, les femmes ſous puiſſance de mari qui ne ſont pas autoriſées ni par leur mari ni par le Juge, ne le peuvent donc pas.

41. Lorſque celui à qui la ſucceſſion a été déférée, eſt mort ſans s'être expliqué s'il entendoit ou non l'accepter, ſes héritiers ou autres ſucceſſeurs univerſels peuvent l'accepter de ſon chef. S'il avoit laiſſé des héritiers à différens biens, parmi leſquels les uns vouluſſent l'acceptation, & les autres qui

auroient des intérêts différens, vouluſſent la rénonciation, il faudroit en ce cas entrer dans l'examen du *quid utilius*, & faire prévaloir le parti qui eût été le plus avantageux au défunt à qui la ſucceſſion a été déférée.

42. Ceux à qui une ſucceſſion eſt déférée, ou leurs ſucceſſeurs, peuvent l'accepter, non-ſeulement par eux-mêmes, mais par le miniſtere d'un fondé de procuration ſpéciale, d'un tuteur ou d'un curateur.

43. Nul ne peut accepter valablement une ſucceſſion, non-ſeulement avant qu'elle ſoit ouverte, mais même depuis ſon ouverture, avant qu'il ait connoiſſance de ſon ouverture, & que c'eſt à lui à qui elle eſt déférée; *l.* 21, §. 2; *l.* 32, *& paſſim*, ff. *de acquir. hered.*; mais depuis il eſt toujours à temps de pouvoir l'accepter, tant qu'il ne l'a pas répudiée.

Obſervez néanmoins que quoiqu'une perſonne ait répudié une ſucceſſion, les créanciers de cette perſonne qui prétendent que cette répudiation a été faite en fraude de leurs créances, peuvent nonobſtant cette répudiation être admis à exercer les droits de leur débiteur dans cette ſucceſſion.

Par la même raiſon, ſi une femme mariée refuſoit d'accepter une ſucceſſion qui lui eſt déférée, le mari dans la communauté duquel elle doit tomber, pourroit être admis à exercer à ſes riſques les droits de ſa femme dans cette ſucceſſion, nonobſtant le refus qu'elle feroit de l'accepter: mais lorſque je répudie la ſucceſſion qui m'eſt déférée, ma femme ne peut s'en plaindre, car le mari eſt le maître de diſpoſer à ſon gré de la communauté.

44. Il y a deux eſpeces d'acceptation de ſucceſſion, celle qui eſt pure & ſimple, & celle qui ſe fait ſous bénéfice d'inventaire.

L'acceptation pure & ſimple ſe fait *verbo aut facto*: *verbo* en prenant dans quelqu'acte ſoit judiciaire, ſoit extrajudiciaire la qualité d'héritier; *facto* lorſque celui à qui une ſucceſſion eſt déférée, fait quelque choſe qui ſuppoſe en lui la volonté d'être héritier; *Pro herede gerere videtur qui aliquid facit quaſi heres;* l. 20, *ff.* de acq. hered. *Putà*, lorſqu'il diſpoſe des effets de la ſucceſſion, qu'il en paie les dettes, ſans avoir aucune autre raiſon, ni autre qualité pour faire ce qu'il fait; *Voyez l'art.* 336 *& les notes.*

L'acceptation ſous bénéfice d'inventaire, eſt celle que quelqu'un fait en obtenant au préalable du Prince le bénéfice de n'être tenu des dettes de la ſucceſſion qu'il accepte, que ſur les biens de ladite ſucceſſion, à la charge par lui d'en faire un fidele inventaire.

## §. II.

### *Du bénéfice d'inventaire.*

45. Notre Coutume n'accorde pas par elle-même ce bénéfice; elle ne fait que le ſuppoſer dans les articles où elle en parle. C'eſt pourquoi un héritier ne peut jouir de ce bénéfice, qu'il ne l'obtienne du Prince par des lettres qui s'expédient en la Chancellerie du Palais, & qui doivent être entérinées devant le Juge du lieu où la ſucceſſion eſt ouverte; c'eſt-à-dire, de celui où le défunt avoit ſon domicile lors de ſa mort.

46. Celui à qui une ſucceſſion eſt déférée, eſt toujours à temps par notre

Droit

Droit coutumier d'avoir recours à ce bénéfice ; *Lebrun*, *l.* 3, *ch.* 4, *n.* 12 ; pourvu néanmoins qu'il n'ait pris qualité ni fait aucun acte d'héritier : car ce bénéfice donne bien le droit à celui à qui une ſucceſſion eſt déférée, de l'accepter ſans s'obliger envers les créanciers ſur ſes propres biens ; mais lorſqu'une fois il s'eſt obligé envers eux par une acceptation pure & ſimple, ce bénéfice ne peut pas dépouiller les créanciers d'un droit qui leur eſt acquis.

47. Lorſqu'il y a pluſieurs héritiers, & que l'un d'eux a obtenu des lettres de bénéfice d'inventaire & les a fait entériner, Lebrun penſe que les autres qui n'ont encore fait aucun acte d'héritier pur & ſimple, peuvent ſur une requête faire déclarer par le Juge les lettres de bénéfice d'inventaire communes avec eux, aux offres de contribuer aux frais : c'eſt auſſi l'avis de Dumoulin ſur l'art. 150 de Paris.

48. L'héritier pour jouir de ce bénéfice, doit faire inventaire devant Notaires des effets & titres de la ſucceſſion : il n'importe que cet inventaire ait été fait avant qu'il ait obtenu les lettres, ou qu'il le faſſe depuis ; il doit y appeller les créanciers qui ſe ſont fait connoître par des oppoſitions aux ſcellés qui auroient été mis ſur leſdits biens ; il n'eſt pas néceſſaire d'y appeller les autres créanciers. Cet inventaire doit être fidele ; les omiſſions de quelques effets de la ſucceſſion n'empêchent pas qu'il ne ſoit réputé tel, à moins qu'elles n'aient été faites malicieuſement ; ce qui ſe préſume lorſqu'il y a preuve que l'héritier a détourné les effets qui n'ont pas été compris en l'inventaire, ou lorſqu'ils étoient ſi conſidérables & tellement en évidence, qu'il ſoit hors de vraiſemblance qu'ils aient été omis par oubli. L'héritier bénéficiaire eſt auſſi tenu de donner caution aux créanciers & légataires apparens ; *Molin.* ibid. ; *Lebrun*, ibid.

Sur ce qu'il doit obſerver pour la vente des effets de la ſucceſſion, *Voyez les art.* 342 *&* 343.

49. Le principe ſur les effets du bénéfice d'inventaire, eſt que l'héritier bénéficiaire eſt réputé vis-à-vis des créanciers & légataires de la ſucceſſion, plutôt comme un adminiſtrateur des biens de ladite ſucceſſion, que comme l'héritier & le propriétaire deſdits biens. De ce principe réſultent les trois effets du bénéfice d'inventaire.

Le premier eſt qu'il n'eſt tenu ſur ſes propres biens, ni des legs, ni des dettes, ni même des arrérages courus de ſon temps ; de maniere que lorſqu'il eſt condamné en cette qualité d'héritier bénéficiaire, il n'eſt tenu à autre choſe envers celui qui a obtenu ſentence contre lui, qu'à lui donner un bref état de compte des deniers de la ſucceſſion qu'il peut avoir entre les mains ; & ſi le reliquat du compte n'eſt pas ſuffiſant pour payer le montant de la condamnation, celui qui l'a obtenue ne peut en exiger davantage de l'héritier bénéficiaire, & il n'a d'autre voie pour être payé du ſurplus, que celle de ſaiſir les meubles s'il en reſte encore en nature, ou les immeubles de la ſucceſſion.

50. L'héritier bénéficiaire doit coucher en recette dans ce compte les deniers comptans qui ſe ſont trouvés lors de la mort du défunt, & ce qu'il a reçu, ou dû recevoir des débiteurs de la ſucceſſion ou du prix de la vente des meubles. S'il avoit cédé à un tiers ſes droits ſucceſſifs, il devroit ſe charger

en recette de ce que ſon ceſſionnaire a reçu ou dû recevoir, comme de ce qu'il a reçu lui-même; mais il n'eſt pas tenu de compter du prix qu'il a reçu pour cette ceſſion; car ce prix ne fait pas partie des biens de la ſucceſſion, mais eſt ſon propre bien.

Dans le chapitre de miſe, l'héritier bénéficiaire doit coucher tout ce qu'il a payé pour la ſucceſſion, comme pour frais d'inventaire, de ſcellés & autres; pour centieme denier, droits & profits ſeigneuriaux, &c.: mais il ne doit pas coucher les frais des lettres & de leur entérinement; ces frais étant faits pour ſon intérêt perſonnel plutôt que pour la ſucceſſion. On doit lui allouer pareillement toutes les dépenſes qu'il a faites pour faire valoir les biens de la ſucceſſion, pour réparations néceſſaires, pour les frais des procès qu'il a ſoutenus pour la ſucceſſion, quoiqu'il n'ait pas réuſſi, pourvu qu'il ne les ait pas entrepris témérairement & ſans aucun fondement. Enfin le créancier à qui il rend compte, doit lui allouer tout ce qu'il a payé à d'autres créanciers de la ſucceſſion, ou même à des légataires; pourvu qu'il n'ait pas fait ces paiemens au préjudice de ſaiſies & arrêts qu'auroit fait le créancier à qui il rend compte.

51. De-là naît la queſtion ſi le créancier qui ne trouve pas dans le reſte des biens de la ſucceſſion de quoi être payé, peut agir en recours contre les autres créanciers & légataires qui ont reçu, pour leur faire rapporter? Cela eſt ſans difficulté à l'égard des légataires, leurs legs ne pouvant être valables, qu'autant & juſqu'à concurrence de ce qui reſteroit des biens de la ſucceſſion après toutes les dettes acquittées. Il y a plus de difficulté à l'égard des créanciers; *Lebrun*, *l.* 3, *ch.* 4, *n.* 19, penſe qu'ils ne ſont ſujets à aucune répétition; il ſemble que n'ayant reçu que ce qui leur étoit effectivement dû, ils peuvent dire, *Vigilavi*, *meum recepi*; *Jus civile vigilantibus ſcriptum*; l. 24, ff. *quæ in fraud.*

D'autres penſent au contraire, que l'héritier bénéficiaire étant comme le receveur de tous les créanciers de la ſucceſſion, qui ſont tous cenſés en diligence, par la caution qu'il a donnée à tous, tout ce qu'il reçoit des biens de la ſucceſſion, il eſt cenſé le recevoir pour chacun d'eux, pour la part que chacun d'eux a droit de recevoir dans l'ordre & diſtribution des biens de la ſucceſſion au prorata de ſa créance, & il eſt cenſé ne payer ce qu'il paie à chacun d'eux, que ſous la condition tacite du rapport de ce que le créancier ſe trouveroit avoir reçu de plus qu'il ne lui revenoit dans ladite diſtribution: c'eſt l'avis de M. Rouſſeau.

52. Le ſecond effet du bénéfice d'inventaire, eſt que l'héritier conſerve contre la ſucceſſion tous les droits & actions qu'il avoit contre le défunt: c'eſt pourquoi il eſt payé par contribution avec les autres créanciers ſur le prix des meubles, & par ordre d'hypotheque ſur le prix des immeubles. Il ſuit auſſi de-là que ſi le défunt avoit vendu quelqu'héritage qui appartint à celui qui eſt devenu depuis ſon héritier bénéficiaire ou qui lui fut hypothéqué, cet héritier bénéficiaire ne ſeroit point exclus de ſes actions en revendication, ou hypothécaires contre les acquéreurs, leſquels pourroient ſeulement le faire condamner en ſa qualité d'héritier bénéficiaire aux dommages & intérêts réſultans de l'éviction. Ce ſecond effet du bénéfice d'inventaire

n'eſt qu'une ſuite du premier : car ſi l'héritier bénéficiaire faiſoit confuſion de ſes droits & actions contre le défunt, il acquitteroit ſur ſon propre bien les dettes de la ſucceſſion.

53. Le troiſieme effet du bénéfice d'inventaire, & qui eſt encore une ſuite du premier, eſt que l'héritier eſt reçu quand bon lui ſemble à ſe décharger entiérement envers les créanciers de la ſucceſſion, en leur abandonnant les biens de la ſucceſſion, & leur en rendant compte, au reliquat duquel ſes biens ſont hypothéqués du jour qu'il s'eſt chargé de les adminiſtrer, c'eſt-à-dire, du jour de l'entérinement du bénéfice d'inventaire.

Cet abandon que fait l'héritier bénéficiaire eſt improprement appellé *renonciation à la ſucceſſion*; car il n'a d'autre effet que de le décharger envers les créanciers : mais ſuivant la maxime, *qui ſemel heres, ſemper heres*, il demeure toujours héritier, & comme tel, propriétaire des biens qu'il a abandonnés, juſqu'à ce qu'ils ſoient vendus & adjugés ſur la pourſuite des créanciers.

54. L'obligation que contracte l'héritier bénéficiaire envers les créanciers, d'adminiſtrer les biens de la ſucceſſion & d'en rendre compte, paſſe à l'héritier de cet héritier bénéficiaire à qui il tranſmet ſa qualité d'héritier bénéficiaire. C'eſt pourquoi le compte que l'héritier de cet héritier bénéficiaire doit, tant de la geſtion de l'héritier bénéficiaire que de ſa propre geſtion, eſt dû en vertu de l'obligation qu'a contractée l'héritier bénéficiaire ; & les biens de l'héritier bénéficiaire qu'il a hypothéqués à cette obligation ſont hypothéqués à tout ce compte ſans diſtinction de la geſtion faite par l'héritier bénéficiaire, & de celle faite par l'héritier de cet héritier ; *Lebrun, l. 3, ch. 4, n. 70.*

Obſervez une différence à l'égard de ce compte entre l'héritier bénéficiaire & les adminiſtrateurs du bien d'autrui. Ceux-ci ſont tenus *de levi culpâ ;* mais il a paru équitable que l'héritier bénéficiaire fût ſeulement tenu *de dolo & latâ culpâ*; parce que c'eſt de ſon propre bien qu'il rend compte ; *arg. l. 22, §. 3 ; ff. ad Treb. ; Lebrun, l. 3, ch. 4, in fine.*

Lorſque pluſieurs héritiers bénéficiaires ont partagé entre eux les biens de la ſucceſſion, chacun n'eſt tenu de rendre compte que des biens échus en ſon lot.

Lebrun prétend au contraire que chacun ayant été ſaiſi pour ſa part de tous les biens, chacun nonobſtant le partage fait entre eux, eſt pour ſa part comptable de tous les biens. La réponſe eſt que le partage ayant déterminé la part de chacun à ce qui eſt échu dans ſon lot, chacun eſt cenſé n'avoir ſuccédé & n'avoir été ſaiſi que de cela : d'où il ſuit qu'il n'eſt comptable que de cela ; c'eſt une ſuite du principe ſur l'effet rétroactif que notre Juriſprudence donne aux partages.

55. Le bénéfice d'inventaire n'a d'effet que contre les créanciers & légataires de la ſucceſſion ; encore en faut-il excepter le Roi ; l'Ordonnance de Rouſſillon, *art. 16*, ayant défendu que les héritiers des comptables puſſent s'en ſervir pour ce que le défunt devoit au Roi ; ce que la Juriſprudence a étendu aux ſucceſſions des commis des comptables, & à celles des receveurs des conſignations, en n'admettant pas les héritiers de ces perſonnes à ſe ſervir

du bénéfice d'inventaire pour ce que le défunt devoit pour raiſon de ces emplois ; *Louet, ſomm. H.* 18.

56. Le bénéfice d'inventaire n'a d'effet que vis-à-vis des créanciers & légataires de la ſucceſſion ; d'où il ſuit que l'enfant héritier bénéficiaire n'eſt pas moins tenu au rapport envers les autres enfans ſes cohéritiers, que s'il étoit héritier pur & ſimple : ce qui a lieu, quand même il auroit depuis renoncé à la ſucceſſion, puiſque cette renonciation qui n'eſt qu'un abandon qu'il fait aux créanciers, ne le fait pas ceſſer d'être héritier, comme il a été dit ; *Arrêt du* 20 *Avril* 1682, *au Journal du Palais.*

57. L'héritier bénéficiaire doit renoncer au bénéfice d'inventaire, lorſqu'il ſe préſente un autre parent qui ſe porte héritier pur & ſimple ; ſinon celui-ci l'exclut de la ſucceſſion. Voyez ſur ce les *art.* 340 & 341. Ce droit eſt de grande ancienneté dans le pays coutumier, & a été établi en faveur du défunt, à la mémoire duquel un héritier pur & ſimple fait plus d'honneur qu'un héritier bénéficiaire, & en faveur des créanciers de la ſucceſſion. Voyez les exceptions que ſouffre ce droit aux *art.* 338 & 339.

58. Obſervez auſſi que ce droit d'exclure eſt accordé aux parens, quoiqu'en degré plus éloigné, ſur celui qui eſt en degré plus proche, ainſi que nous l'apprenons des anciens Praticiens qui ont traité de ce droit ; *Maſuer.* XXXII, 28. Pluſieurs Coutumes en ont des diſpoſitions, comme Melun, 271 ; Bourbonnois, 329. C'eſt le Droit commun du pays coutumier ; *Brodeau* ſur *Louet*, H. 1, 5. L'article 339 ſuppoſe le principe.

Le ſurvivant de deux conjoints, quoiqu'appellé à la ſucceſſion du prédécédé, à défaut de parens, ne peut pas exclure les parens qui ſe ſont portés héritiers bénéficiaires, en offrant de ſe porter héritier ſimple : car ce droit de préférence de l'héritier ſimple ſur le bénéficiaire n'eſt accordé qu'entre *parens.* C'eſt ce qui réſulte de ces termes de l'*art.* 338, *n'eſt exclus par autre parens.*

Pluſieurs Auteurs penſent auſſi que dans la ſucceſſion des propres, le parent qui n'eſt pas de la ligne, quoique capable de ſuccéder à défaut de ceux de la ligne, ne peut pas, en ſe portant héritier ſimple, exclure les parens de la ligne qui ſe ſont portés héritiers bénéficiaires ; parce que ſa parenté eſt d'une eſpece différente, qui le fait regarder tellement étranger, qu'on doutoit autrefois s'il devoit être préféré au fiſc. C'eſt l'avis de *Lebrun, l.* 3, *ch.* 4, *n.* 41 ; & de *Lemaître*, ſur Paris.

A l'égard de la prérogative de la maſculinité, & de celle du double lien, je ne crois pas qu'elles doivent empêcher que l'héritier bénéficiaire puiſſe être exclus par une femelle, ou par un parent du ſimple lien, qui ſe porteroit héritier ſimple ; ces prérogatives étant moindres que celle de la proximité du degré qui n'empêche pas néanmoins cette excluſion.

59. Il n'y a que celui qui ſe porte d'abord héritier pur & ſimple, qui eſt reçu à exclure l'héritier bénéficiaire : celui qui a eu recours avec ſes cohéritiers, au bénéfice d'inventaire, n'eſt pas reçu par la ſuite à les exclure, en offrant de renoncer au bénéfice ; *Brodeau*, ſur *Louet*, L. H. *n.* 1 ; *Lebrun*, ibid. *n.* 45.

60. Les créanciers d'un parent ne ſont pas admis à exercer les droits de

leur débiteur pour cette excluſion ; *Lebrun*, ibid. *n.* 50 : car les créanciers ne peuvent exercer que les droits de leur débiteur, qui ont pour principal objet un émolument que leur débiteur paroît n'avoir répudié qu'en fraude, & dans la vue de les en priver. Mais ce droit qu'a un parent d'exclure les héritiers bénéficiaires, en ſe portant héritier ſimple, a moins pour objet l'émolument qui peut réſulter de la ſucceſſion, que l'honneur de la mémoire du défunt, que le parent, en ſa qualité de parent, a intérêt de procurer ; & d'ailleurs la juſte défiance des forces de la ſucceſſion, qui a empeché ce parent d'uſer de ce droit, qui eſt juſtifiée par le recours que les autres parens ont jugé à propos d'avoir au bénéfice d'inventaire, exclut tout ſoupçon de fraude envers ſes créanciers.

61. Le parent qui, en ſe portant héritier pur & ſimple, a exclus le bénéficiaire, doit néceſſairement être cenſé avoir été héritier dès l'inſtant de la mort du défunt, & avoir été par lui, dès cet inſtant, ſaiſi de ſa ſucceſſion, ſuivant l'*art.* 301. D'où il ſuit que celui qui eſt exclus doit être cenſé n'avoir jamais été héritier, ni ſaiſi de la ſucceſſion : *Nam duo non poſſunt ſimul poſſidere in ſolidum ;* L. 3, §. 5, ff. *acq. poſ.*

De-là il ſuit que l'héritier exclus doit reſtituer à cet héritier ſimple tous les biens de la ſucceſſion, même les fruits qu'il en a perçus : car ces fruits en ſont partie ; *fructus augent hereditatem ;* l. 20, §. 3, ff. *de petit. hered.* Lebrun eſt tombé dans une erreur groſſiere, en décidant que cet héritier exclus n'étoit pas tenu de reſtituer aucuns fruits, parce qu'il a été poſſeſſeur de bonne foi : car ce n'eſt que dans la revendication des choſes particulieres que le poſſeſſeur de bonne foi eſt diſpenſé de la reſtitution des fruits. Mais, dans la pétition d'hérédité, le poſſeſſeur de bonne foi, comme celui de mauvaiſe foi, eſt obligé de reſtituer tous les fruits dont il a profité, ſuivant cette regle, *Omne lucrum auferendum eſſe, tam bonæ fidei poſſeſſori quàm prædoni, dicendum eſt ;* L. 28, ff. *de petit. hered. & paſſim.* Si un vrai poſſeſſeur de bonne foi, qui a juſte ſujet de ſe croire propriétaire incommutable d'une hérédité, eſt tenu de reſtituer les fruits dont il a profité ; à plus forte raiſon, cet héritier bénéficiaire, qui ſçavoit qu'un héritier ſimple pouvoit l'exclure, en doit-il être tenu.

On doit par la même raiſon décider, contre Lebrun, que l'héritier bénéficiaire exclus doit reſtituer à l'héritier ſimple le fief mouvant d'une Seigneurie de la ſucceſſion, dont en ſa qualité qu'il avoit d'héritier bénéficiaire il a exercé le retrait féodal, à la charge par cet héritier ſimple de l'indemniſer : car cet héritier exclus n'ayant point été véritablement héritier, & n'ayant pu avoir lorſqu'il a exercé le retrait que celle d'adminiſtrateur proviſionnel de la ſucceſſion, il n'a pu exercer ce retrait que pour le compte de la ſucceſſion.

62. Quoique l'héritier bénéficiaire qui eſt exclus par l'héritier ſimple, ſoit cenſé n'avoir jamais été propriétaire, & qu'en conſéquence l'héritier ſimple puiſſe revendiquer les héritages qu'il auroit aliénés ſans décrets ; néanmoins comme on ne peut conteſter qu'il ait été au moins légitime adminiſtrateur des biens de la ſucceſſion juſqu'à ſon excluſion, tout ce qu'il a fait juſqu'à ce temps, qui n'excede pas les bornes d'une juſte adminiſtration, eſt valable, comme

ſont les baux à ferme ou à loyer qu'il auroit faits des biens de la ſucceſſion, les paiemens qui lui auroient été faits par les débiteurs de la ſucceſſion, &c.

## §. III.

### *De la renonciation aux ſucceſſions.*

63. Il n'y a que ceux à qui une ſucceſſion eſt déférée, qui puiſſent la répudier. C'eſt pourquoi un mari ne peut ſans ſa femme renoncer à une ſucceſſion échue à ſa femme, quoiqu'elle eût dû tomber entiérement dans ſa communauté: il auroit bien eu le droit de diſpoſer ſans ſa femme de tout l'émolument de cette ſucceſſion, ſi elle eût été acceptée, mais il ne peut ſans elle diſpoſer de la qualité d'héritier qui eſt quelque choſe de perſonnel à ſa femme. C'eſt pourquoi la femme, nonobſtant la renonciation faite par le mari ſeul qui eſt nulle, peut après la diſſolution du mariage, ou méme durant le mariage, en ſe faiſant autoriſer par Juſtice, accepter la ſucceſſion; l'émolument tombera dans la communauté qui ne ſera tenue des dettes de cette ſucceſſion que juſqu'à concurrence de l'émolument.

64. Ceux à qui une ſucceſſion eſt déférée peuvent la répudier, ou par eux-mémes, ou par Procureur fondé de leur procuration ſpéciale, lorſqu'ils ſont capables de diſpoſer de leurs biens; lorſqu'ils ne le ſont pas, leurs tuteurs ou curateurs peuvent renoncer pour eux. Pour plus grande précaution ils ſe font ordinairement autoriſer par un avis de parens décreté par le Juge. Les héritiers ou autres ſucceſſeurs univerſels de celui à qui la ſucceſſion a été déférée, & qui eſt mort ſans avoir pris aucune qualité, peuvent auſſi de ſon chef la répudier comme ils peuvent l'accepter.

65. La répudiation à une ſucceſſion ſe fait par un acte devant Notaires, ou par un acte au Greffe, ou par une déclaration faite en Juſtice, dont le Juge donne acte.

66. Hors les contrats de mariage dans leſquels la Juriſprudence a admis les renonciations aux ſucceſſions futures, aucun ne peut valablement répudier une ſucceſſion, ſi ce n'eſt depuis qu'elle lui eſt déférée, ſuivant cette regle: *quod quis ſi velit habere non poteſt, id repudiare non poteſt;* l. 174, §. 1, ff. de R. J. Il faut de plus, que celui qui la répudie ſçache qu'elle eſt déférée, & que c'eſt à lui à qui elle eſt déférée; *L.* 23, ff. *de acquir. hered.* Au reſte on eſt toujours à temps de répudier une ſucceſſion tant qu'on ne l'a pas acceptée.

67. Celui qui a répudié une ſucceſſion perd la faculté qu'il avoit de l'accepter, & il ne peut plus y revenir que par la voie de reſtitution, dans les cas auxquels elle peut être accordée, comme pour cauſe de minorité. Cette répudiation a un effet rétroactif au temps de l'ouverture de la ſucceſſion, & la part qui étoit déférée au renonçant, eſt cenſée dès ce temps accroître à ſes cohéritiers; *Voyez l'art.* 359. Et lorſqu'il n'a pas de cohéritiers, l'hérédité qu'il a répudiée eſt cenſée dès ce temps dévolue & acquiſe à ceux du degré ſuivant, lorſqu'ils veulent bien l'accepter.

Quoique par la renonciation de tous ceux qui ſont appellés en premier lieu à la ſucceſſion, elle ſoit déférée aux parens du degré ſuivant, néanmoins tant

qu'ils ne l'ont pas acceptée, les créanciers peuvent faire déclarer la ſucceſſion vacante, & y faire créer un curateur, ſans être obligés d'attendre que ceux du degré ſuivant ſe ſoient expliqués ; ſauf à eux à l'accepter quand bon leur ſemblera, & en ce cas à ſe faire rendre compte par le curateur.

## §. IV.

### *Des délais pour prendre qualité.*

68. L'Ordonnance de 1667 accorde aux héritiers préſomptifs d'un défunt, un délai de trois mois pour s'inſtruire des forces de la ſucceſſion par un inventaire des meubles, titres & enſeignemens qui en dépendent : & ce délai court depuis que la mort du défunt qui a donné ouverture à la ſucceſſion, a été connue dans le public. Elle leur accorde un ſecond délai de quarante jours, pour délibérer s'ils accepteront ou répudieront la ſucceſſion, & ce délai court du jour que l'inventaire a été achevé, s'il l'a été avant l'expiration du premier délai de trois mois ; ſinon il court du jour de l'expiration du délai de trois mois dans lequel il a dû l'être.

Les créanciers peuvent bien, avant que ces délais ſoient expirés, arrêter les biens de la ſucceſſion ; ils peuvent bien donner demande contre les héritiers préſomptifs : mais ces héritiers peuvent oppoſer contre leur demande, l'exception qu'ils font dans les délais que l'Ordonnance leur accorde ; & cette exception arrête l'effet de la demande, & empêche que le créancier ne puiſſe la pourſuivre, ni obtenir aucune condamnation avant qu'ils ſoient expirés.

69. Les intérêts de la ſomme demandée courent-ils du jour de la demande pendant le temps des délais ? La raiſon de douter eſt que l'héritier, pendant le délai que la loi lui accorde, ne peut pas être cenſé en demeure, ſuivant cette maxime, *ibi nulla videtur fieri mora ubi nulla petitio eſt ;* L. 88, ff. *de R. J.* On peut dire au contraire que quoique l'héritier ne ſoit pas proprement en demeure, il ſuffit que le créancier ſouffre du retardement que l'héritier apporte au paiement, pour qu'il doive en être récompenſé par les intérêts ; la loi qui lui a accordé les délais de délibérer n'ayant pas entendu lui accorder cette grace au détriment des créanciers : c'eſt pourquoi ce délai de grace ne doit pas arrêter les intérêts, & en cela il differe d'un délai de droit qui feroit partie de la convention.

70. Le Juge peut quelquefois proroger ces délais lorſque la grande étendue d'une ſucceſſion les rend inſuffiſans. Hors ce cas l'héritier aſſigné doit incontinent après l'expiration des délais, ou défendre aux demandes données contre lui, ou rapporter une renonciation ; ſinon il doit être condamné comme héritier. Néanmoins ſi le jugement de condamnation n'eſt pas un jugement ſouverain & contradictoire, il peut, ſur l'appel qu'il interjettera ou ſur l'oppoſition qu'il formera, rapporter une renonciation, & ſe faire en conſéquence décharger de la condamnation : il doit ſeulement en ce cas être condamné aux dépens faits juſqu'au rapport de ſa renonciation, les ayant occaſionnés par ſa demeure. Lorſqu'il n'y a plus lieu à l'appel ni à l'oppoſition, contre le jugement de condamnation, l'héritier ne peut plus en renonçant, éviter de payer

celui au profit de qui la condamnation a été rendue : mais il peut toujours renoncer vis-à-vis des autres créanciers de la succeſſion qui ne peuvent lui oppoſer le jugement qui l'a condamné comme héritier, dans lequel ils n'étoient pas parties, ſuivant cette regle de Droit, *res inter alios judicata, aliis nec prodeſt, nec nocet.*

## SECTION VI.

### *Des partages des Succeſſions.*

### ARTICLE PREMIER.

### *De l'action de partage.*

71. L'état de communauté de biens, eſt un état qui ne peut ſubſiſter pour toujours, & qui exige un partage.

De-là naît l'obligation que chacun des héritiers contracte envers ſes cohéritiers, de partager les biens de la ſucceſſion lorſqu'il en ſera requis : & de cette obligation naît l'action aux fins de partage que chacun des héritiers peut intenter contre ſes cohéritiers.

Si le défunt avoit ordonné que ſes héritiers ne pourroient ſe provoquer à partage, ou ſi les héritiers étoient convenus de ne s'y jamais provoquer, telle ordonnance & telle convention ſeroient de nul effet, comme contraires à la nature de l'état de communauté de biens : *Nulla in æternum ſocietatis communio eſt* ; l. 70, ff. *pro ſoc.*

Mais les héritiers peuvent convenir que le partage ſera différé pendant un certain temps limité ; *l.* 14, §. 2, ff. *comm. divid.* : *putà*, juſqu'à la majorité de quelqu'un des héritiers, ou juſqu'à la déciſion d'un certain procès, &c.

72. Tant que les héritiers & leurs ſucceſſeurs poſſedent en commun les biens de la ſucceſſion, l'action de partage ou le droit qu'a chacun des héritiers de demander le partage, ne peut jamais ſe preſcrire : car cette action naît de la nature même de la communauté qui exige toujours le partage. Mais cette action ſe preſcrit par trente ans comme toutes les autres actions, lorſqu'un héritier a joui ſeul & ſéparément pendant ce temps des biens dont on lui demande le partage.

73. Un mineur, ou ſon tuteur pour lui, peut auſſi-bien qu'un majeur demander le partage des meubles d'une ſucceſſion : mais il ne peut provoquer ſes cohéritiers à un partage définitif des immeubles ; il peut ſeulement en demander un proviſionnel, par lequel chacun des cohéritiers jouiroit ſéparément du lot qui lui écherroit, juſqu'au partage définitif. La raiſon eſt que les mineurs ne peuvent aliéner ni diſpoſer de quelque maniere que ce ſoit par acte entre-vifs, du fonds de leurs immeubles. Or quoiqu'un partage définitif des immeubles d'une ſucceſſion ne ſoit pas dans notre Juriſprudence Françoiſe une vraie aliénation, il eſt au moins une diſpoſition que le cohéritier fait de ſes immeubles, puiſque par le partage il reſtreint le droit univerſel & illimité qu'il avoit pour ſa part dans tous les immeubles de la ſucceſſion, à ceux qui lui échéent dans ſon lot,

Quoique

Quoique le mineur ne puiſſe pas provoquer à un partage définitif, il peut y être provoqué par ſon cohéritier majeur. La raiſon de différence eſt que le partage de la part de celui qui le provoque, eſt une diſpoſition volontaire, puiſqu'il ne tenoit qu'à lui de ne le pas demander; mais elle eſt néceſſaire de la part de celui qui eſt provoqué: or les loix n'interdiſent aux mineurs que les aliénations & diſpoſitions volontaires de leurs immeubles, & non les néceſſaires; *L.* 1, §. 2, *in fine*, ff. *de reb. eor. qui ſub tut.*; l. 17, *Cod. de præd. min.*

## ARTICLE II.

### *Des objets de l'action de partage.*

74. La diviſion des biens eſt le principal, mais n'eſt pas le ſeul objet de l'action de partage: elle a auſſi pour objet les raiſons que les cohéritiers ont à ſe faire reſpectivement les uns aux autres; *toto tit.* ff. *fam. erc.* C'eſt ce qu'on appelle le compte mobilier qui précede le partage.

Chacun des cohéritiers doit faire raiſon à ſes cohéritiers; 1°. de ce qu'il devoit au défunt; 2°. du prix des meubles dont il s'eſt rendu adjudicataire à la vente; 3°. de ce qu'il a reçu des débiteurs de la ſucceſſion; 4°. du dommage qu'il a cauſé par ſa faute dans les choſes dépendantes de la ſucceſſion. Les loix le chargent à cet égard de la faute commune *de levi culpâ*; l. 25, §. 16, ff. *fam. erciſc.*

Obſervez à l'égard de ce qu'il a reçu des débiteurs, que ſi n'étant pas chargé du recouvrement des dettes de la ſucceſſion, il a fait connoître par la quittance qu'il a donnée à un débiteur de la ſucceſſion, qu'il n'entendoit recevoir que ſa portion, il n'eſt pas obligé d'en faire raiſon à ſes cohéritiers, quoiqu'ils ne puiſſent plus recevoir la leur du débiteur qui eſt depuis devenu inſolvable; *l.* 38, ff. *fam. erciſc.* Ils doivent s'imputer de n'avoir pas été auſſi vigilans que lui.

*Vice versâ.* Chacun des cohéritiers a droit de ſe faire faire raiſon par ſes cohéritiers, de ce qui lui étoit dû par le défunt, & de tout ce qu'il a mis utilement pour la ſucceſſion, ſoit pour en acquitter les dettes & autres charges, ſoit pour la culture des héritages, ou pour les réparations des bâtimens dépendans de la ſucceſſion.

Si l'un des héritiers avoit une action contre un tiers, laquelle, s'il l'eût exercée, eût donné lieu à un recours en garantie & à des dommages & intérêts contre la ſucceſſion, l'eſtimation de ce qu'il perd en n'exerçant pas cette action, peut être regardée comme une miſe utile qui a ſervi à décharger la ſucceſſion, & dont il lui doit être fait raiſon.

75. Le partage ne pouvant ſe faire ſans une eſtimation préalable des biens qui ſont à partager, cette eſtimation eſt un objet de l'action de partage. Lorſque tous les héritiers ſont majeurs, elle peut ſe faire à l'amiable: lorſque quelqu'un d'entr'eux eſt mineur, elle doit ſe faire par des Experts nommés par le Juge, qui doivent prêter ſerment.

Les rapports ſont auſſi un des objets de l'action de partage: nous en traiterons particuliérement en l'article ſuivant.

## ARTICLE III.

### *Des rapports que les enfans qui viennent à la ſucceſſion de leur pere ou mere, ou autre aſcendant, doivent faire.*

76. C'eſt un principe de notre Coutume, art. 273, que *pere, mere & autres aſcendans, ne peuvent avantager l'un de leurs enfans plus que l'autre, venans à la ſucceſſion.*

D'où il ſuit qu'un enfant peut bien retenir ce qui lui a été donné en renonçant à la ſucceſſion, *art.* 273, ſauf la légitime des autres enfans : mais s'il ſe porte héritier du donateur, s'il *vient à la ſucceſſion*, il doit rapporter au partage de la ſucceſſion tout ce qui lui a été donné; *art.* 306, *& ſuiv.*

### §. I.

### *Quels avantages ſont ſujets à rapport.*

77. Les avantages, même indirects, ſont ſujets à rapport : telles ſont les donations que le défunt auroit faites à l'un de ſes enfans par l'interpoſition d'une tierce perſonne, ou celles qui auroient été déguiſées ſous l'apparence d'un autre contrat. Par exemple, lorſqu'un pere vend à l'un de ſes enfans un héritage par un prix au-deſſous de la juſte valeur, un tel acte eſt réputé une donation déguiſée ſous le nom de vente, & l'enfant eſt tenu de rapporter l'héritage à la ſucceſſion, qui lui doit faire raiſon du prix que le défunt a reçu.

78. Par la juriſprudence des Arrêts, l'enfant doit rapporter non-ſeulement ce qui lui a été donné, mais même les ſommes qui lui ont été prêtées par le défunt, quand même il en auroit conſtitué rente au défunt; & il ne ſeroit pas recevable à offrir de continuer la rente à ſes cohéritiers pour leur part; *Arrêt cité par Lebrun*, III, *ch.* 6, *ſ.* 2, *n.* 3. De-là il ſuit auſſi que ſi un fils débiteur envers ſon pere, a fait faillite, & qu'il lui ait été fait remiſe par un contrat d'attermoyement auquel ſon pere a été forcé de ſouſcrire, le fils ne laiſſera pas d'être tenu de précompter la ſomme entiere qui lui a été prêtée.

79. Obſervez qu'il n'y a d'avantages indirects ſujets à rapport, que ceux par leſquels le défunt fait paſſer quelque choſe de ſes biens à l'un de ſes enfans. S'il commue un fief en roture, quoique cette commutation ſoit un avantage pour ſes puînés, elle ne les oblige à aucun rapport envers leur aîné; parce que le défunt par cette commutation n'a rien fait paſſer de ſes biens à ſes puînés. Par cette raiſon je ne ſerois pas de l'avis de Lebrun, qui dit que c'eſt un avantage ſujet à rapport, lorſqu'un pere renonce à la ſucceſſion de ſon frere pour favoriſer ſes enfans mâles, qui venans à la ſucceſſion à ſon défaut, excluront leurs ſœurs dans les fiefs de cette ſucceſſion : car le pere, par cette renonciation, ne fait rien paſſer de ſes biens à ſes enfans; les biens de la ſucceſſion à laquelle il a renoncé ne lui ont jamais appartenu, ſes enfans les tiennent directement de leur oncle, & non de leur pere.

Suivant le même principe, l'avantage que reſſentent les enfans d'un ſecond lit de la renonciation que fait leur mere à une communauté opulente qui étoit

entr'elle & feu leur pere, ne doit pas être ſujet à rapport envers leurs freres & ſœurs du premier lit : ils ſont cenſés tenir de leur pere le total des biens de cette communauté, dans laquelle leur mere qui y a renoncé eſt cenſée n'avoir jamais eu aucune part. D'ailleurs la femme en ce cas uſe du droit qu'elle a de choiſir le parti de l'acceptation ou de la renonciation à la communauté. On doit préſumer que le parti qu'elle prend eſt celui qu'elle juge lui convenir le mieux, plutôt que de ſuppoſer en elle la volonté d'avantager ſes enfans du ſecond lit ; & ce ſeroit donner lieu à des diſcuſſions & à des procés, ſi les enfans du premier lit étoient admis à diſcuter les forces de la ſeconde communauté, & l'intention qu'a pu avoir leur mere en y renonçant; *Arrêt cité par Brodeau ſur Louet, ſomm. C. ch.* 30, *n.* 16.

Par la même raiſon on ne doit pas regarder comme avantage ſujet à rapport celui que fait une femme à ſes enfans du ſecond lit, en acceptant la communauté de ſon ſecond mariage, quoique mauvaiſe, & ſe privant par-là de la faculté qu'elle auroit eue de reprendre ſon apport en renonçant; à moins que la fortune du mari ne fût notoirement renverſée.

L'avantage que reſſentent les enfans du ſecond lit, de ce que le ſurvivant eſt reſté en continuation de communauté avec eux, quelqu'intérêt qu'il eût à la diſſoudre, n'eſt pas plus ſujet à rapport, ſuivant le même principe; *Brodeau, ibid.*

80. Du principe, qu'il n'y a que les avantages par leſquels le défunt a fait paſſer quelque choſe de ſes biens à l'un de ſes enfans, qui ſoient ſujets à rapport, il ſuit auſſi que ſi le défunt s'étoit démis, de l'agrément du Roi, en faveur de l'un de ſes enfans, d'un Gouvernement, d'un Emploi Militaire, ou d'une Charge de la Maiſon du Roi, cet enfant ne ſeroit obligé à aucun rapport : car ces emplois qui ſont en la diſpoſition du Roi, ne ſont pas cenſés être *in bonis* & faire partie des biens des particuliers. Il en ſeroit autrement ſi le défunt avoit donné une ſomme à un tiers à la réquiſition de ſon fils pour faire avoir un de ces emplois à ſon fils : car c'eſt comme s'il avoit donné la ſomme à ſon fils lui-même ; *Arg. l.* 180, ff. *de R. J.* & par conſéquent le fils ne pourroit ſe défendre de la rapporter.

81. L'égalité eſt tellement requiſe entre les enfans qui viennent à la ſucceſſion de quelqu'un de leurs aſcendans, que nous ſommes obligés de rapporter à ces ſucceſſions, non-ſeulement ce qui nous a été donné à nous-mêmes par le défunt, mais auſſi ce qu'il a donné à nos enfans ; *art.* 308.

Si le rapport de ce qui a été donné à nos enfans ne nous laiſſoit pas notre légitime, nous répéterions ce qui s'en manqueroit contre nos enfans donataires : mais ſi par leur inſolvabilité cette reſſource nous manquoit, la loi du rapport qui n'eſt qu'une loi purement arbitraire, devroit céder à la loi de la légitime qui eſt fondée dans une équité naturelle ; & nous devrions être déchargés du rapport juſqu'à concurrence de notre légitime.

82. La fille, après la diſſolution de la communauté qui a été entr'elle & ſon mari, n'eſt obligée au rapport de ce qui a été donné ou prêté à ſon mari, qu'autant qu'elle a accepté avec lui la donation ou le prêt, ou qu'elle ou ſes enfans en ont profité : mais ſi elle ne l'a pas accepté, & qu'elle ni ſes enfans n'en aient point profité, elle ayant renoncé à la communauté de ſon mari, & ſes enfans à ſa ſucceſſion, elle ne peut être tenue au rapport. Mais ſi le par-

tage ſe fait durant la communauté, on précompte tout ce qui a été donné ou preté à ſon mari.

83. Lorſque quelqu'un vient à la ſucceſſion de ſon ayeul par repréſentation de ſon pere ou de ſa mere prédécédés, il eſt tenu au rapport de tout ce que la perſonne qu'il repréſente auroit été obligée de rapporter, *art.* 317, ſuivant la regle *qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet* : ce qui a lieu quand même il auroit renoncé à la ſucceſſion de la perſonne qu'il repréſente. Il ne pourroit même en ce cas demander aucune légitime, quand même ce rapport abſorberoit entiérement ſa portion : car n'étant pas héritier de ſon chef, mais du chef de la perſonne qu'il repréſente, ce n'eſt que du chef de cette perſonne qu'il a droit à la légitime, & il n'en peut prétendre lorſque cette perſonne en a été remplie.

Il y a certaines choſes dont la donation n'eſt pas ſujette à rapport; *Voyez l'art.* 309.

## §. II.

### *A la ſucceſſion de qui le rapport doit-il ſe faire.*

84. Il eſt évident que ce n'eſt qu'à la ſucceſſion du donateur que l'enfant doit rapporter ce qui lui a été donné : c'eſt pourquoi l'enfant n'eſt pas tenu de rapporter à la ſucceſſion de ſon pere ce qui lui a été donné par ſon ayeul.

Néanmoins ſi ſon pere en venant à la ſucceſſion de cet ayeul, avoit été obligé de rapporter à ſes cohéritiers cette donation, comme le pere en ce cas auroit par ce rapport, indemniſé la ſucceſſion de l'ayeul donateur, & pris pour ſon compte la donation, & que par ce moyen il ſeroit en quelque façon devenu le donateur à la place de l'ayeul, l'enfant donataire ſeroit en ce cas tenu de rapporter à la ſucceſſion de ſon pere ce qui lui a été donné par ſon ayeul; *Lebrun, l.* 3, *ch.* 6, *ſ.* 2, *n.* 49 *&* 51.

Lebrun, *ibid.* penſe qu'il en eſt de même, lorſque le pere n'a renoncé à la ſucceſſion de l'ayeul que pour éviter le rapport de cette donation : *ſecùs*, s'il avoit ſujet ſans cela de renoncer.

85. Lorſque le pere & la mere ont doté conjointement un de leurs enfans, cet enfant doit rapporter ce qui lui a été donné pour moitié à la ſucceſſion de l'un, & pour l'autre moitié à celle de l'autre : ce qui a lieu quand même la mere auroit renoncé à la communauté; car elle n'en a pas moins donné, & on lui précompte en ce cas ſur ſes repriſes la moitié de ce qui a été tiré de la communauté à laquelle elle a renoncé.

Lorſque les pere & mere ont doté conjointement, le rapport doit ſe faire à chacune des deux ſucceſſions pour moitié, quand même la choſe donnée en dot ſeroit le propre de l'un des deux. Par exemple, ſi un pere & une mere ont donné en dot à un enfant un héritage de 40000 liv. propre du pere, le pere n'ayant en ce cas donné pour ſon compte que la moitié de cet héritage, & ayant donné l'autre moitié pour le compte de ſa femme, qui en conſéquence devient débitrice *actione mandati contrariâ* envers ſon mari, de la ſomme de 20000 livres, prix de cette moitié, ſi le pere vient à prédécéder, l'enfant ne ſera obligé de rapporter l'héritage à ſa ſucceſſion qu'à la charge qu'on lui fera

raiſon de 20000 livres, dont la ſucceſſion paternelle a droit de ſe faire rembourſer par la mere ſurvivante; laquelle ſomme de vingt mille livres l'enfant donataire rapportera par la ſuite à la ſucceſſion de ſa mere. *Vice versâ*, ſi c'eſt la mere qui prédécede, l'enfant, en retenant l'héritage qui lui a été donné en dot, rapportera à la ſucceſſion de ſa mere la ſomme de 20000 livres, prix de la moitié de l'héritage dont elle s'eſt rendue débitrice envers ſon mari pour le doter, & la ſucceſſion maternelle fera raiſon de cette ſomme au ſurvivant. Par la ſuite, lorſque le pere mourra, l'enfant ne ſera tenu au rapport de l'héritage qu'à la charge que la ſucceſſion paternelle lui fera raiſon de cette ſomme dont le pere a été indemniſé.

86. Lorſqu'il eſt porté par la donation que la dot s'imputera en entier ſur la ſucceſſion du prédécédé, le prédécédé eſt cenſé avoir ſeul donné le total, & le rapport ne s'en fera qu'à ſa ſucceſſion.

Mais s'il eſt ſeulement dit qu'au moyen de la dot qui m'eſt donnée par mes pere & mere, je ne pourrai demander partage au ſurvivant, qu'en rapportant la dot entiere à la ſucceſſion du prédécédé, ſi je n'ai pas demandé partage au ſurvivant, & que je l'aie laiſſé jouir de ce qui pouvoit me revenir dans les biens de la ſucceſſion du prédécédé, le rapport ſe fera par moitié à chacune des deux ſucceſſions.

87. Lorſque le pere a ſeul parlé à la donation faite des effets de la communauté, comme en ce cas le mari eſt cenſé avoir donné en ſa qualité de chef de la communauté, la femme, en cas d'acceptation de la communauté, eſt cenſée avoir donné pour moitié *organo mariti*; & le rapport doit ſe faire par moitié à ſa ſucceſſion: mais ſi elle renonce à la communauté, le rapport ſe fera pour le total à la ſucceſſion du mari, n'y ayant en ce cas que lui qui ait donné.

Pareillement, lorſqu'un pere étant en communauté avec ſa femme, a prêté une ſomme d'argent à l'un de ſes enfans, le rapport s'en fera par moitié à chacune des ſucceſſions du pere & de la mere en cas d'acceptation de la communauté: mais en cas de renonciation à la communauté, le rapport s'en fera pour le total à la ſeule ſucceſſion du pere; parce que c'eſt au pere ſeul en ce cas à qui la ſomme eſt due.

## §. III.

### *A qui le rapport eſt-il dû.*

88. L'enfant donataire n'eſt obligé au rapport qu'envers ſes cohéritiers. C'eſt pourquoi ſi une perſonne a laiſſé pour héritiers deux enfans, à l'un deſquels il avoit donné entre-vifs une certaine ſomme, & a légué le tiers de ſes biens à un étranger, l'enfant donataire partagera avec l'autre enfant la ſomme qui lui a été donnée, & qu'il doit rapporter, ſans que le légataire y puiſſe prétendre aucune part.

Il ſembleroit qu'une ſeconde femme donataire de part d'enfant de ſon mari, ne devroit pareillement prendre aucune part dans les choſes données à l'un des enfans qui les rapporte au partage de la ſucceſſion de ſon pere. Néanmoins ſi la donation n'a été faite que depuis le contrat du ſecond mariage, il faut décider

que la femme donataire de part d'enfant y doit prendre part : autrement il ſeroit au pouvoir du donateur de diminuer ou réduire à rien la donation de part d'enfant qu'il a faite à ſa femme par celles qu'il feroit à ſes enfans ; ce qui ne doit pas être.

89. Le rapport n'étant dû qu'aux cohéritiers, il ſuit de-là que ſi un pere laiſſe deux enfans, à l'un deſquels il a donné entre-vifs plus qu'à l'autre, leſquels enfans ſoient l'un & l'autre ſes héritiers ſous bénéfice d'inventaire, les créanciers ne pourront rien prétendre dans ce que l'enfant qui a été le plus avantagé, ſera tenu de rapporter à l'autre. Mais ſi celui qui a été le moins avantagé s'étoit porté héritier pur & ſimple, les créanciers de la ſucceſſion étant devenus par ſon acceptation pure & ſimple ſes propres créanciers pour la part dont il eſt héritier, ils pourront en cette qualité exercer les droits de leur débiteur, pour le rapport qui lui eſt dû par ſon frere.

## §. IV.

### *Si c'eſt de la choſe même ou de la valeur dont le rapport ſe fait.*

90. Lorſque ce ſont des meubles qui ont été donnés, comme ces choſes ſont de nature à ſe conſumer ou à ſe déprécier par le temps, ce n'eſt point des choſes en nature dont le rapport eſt dû, mais de la ſomme qu'elles valoient lors de la donation.

Il en eſt de même des Offices, quoiqu'ils ſoient réputés immeubles, le rapport n'eſt pas dû de l'Office en nature, mais de la ſomme qu'il valoit lors de la donation, & de celle que le pere a donnée à ſon fils pour les proviſions & la reception. La raiſon eſt tirée de l'indécence qu'il y auroit qu'un Officier ſe démît de ſon Office pour le rapporter.

Lorſque ces choſes ont été données pour un certain prix, l'enfant donataire qui a bien voulu les prendre pour le prix, ne doit pas être écouté à ſe plaindre du prix. Au contraire les autres enfans peuvent être reçus à prouver que le prix pour lequel elles ont été données eſt au-deſſous de ſa juſte valeur ; autrement ce ſeroit ouvrir la voie aux avantages indirects. Cette regle néanmoins ſouffre une exception à l'égard des Offices. Les Arrêts ont permis qu'un pere pût donner à l'un de ſes enfans ſon Office, pour le prix qu'il lui a coûté, quoiqu'il fût d'une plus grande valeur lors de la donation : on a toléré ce petit avantage comme un moyen qu'on laiſſe à des perſonnes de conſerver la ſplendeur de leur famille, en y conſervant leur Office ; d'où on doit conclure que cette exception ne doit avoir lieu que pour des Offices de Magiſtrature, & qu'elle n'auroit pas lieu à l'égard d'un Office de Procureur, ou de Receveur des Tailles, & autres ſemblables ; *Lebrun, l. 3, ch. 6, ſ. 3, n. 42.*

Il ſuit de ces principes que le rapport dû par un enfant donataire d'effets mobiliers ou d'un Office, eſt invariable : car ſoit que les choſes qui lui ont été données ſoient augmentées, ſoit qu'elles ſoient diminuées ou même totalement péries, il eſt roujours débiteur du rapport d'une même ſomme, ſçavoir de celle qu'elles valoient lors de la donation.

91. Lorſque ce ſont des héritages ou autres immeubles ( ſi on en excepte

les Offices) qui ont été donnés, l'enfant donataire doit le rapport de la choſe même en nature; *art.* 306.

C'eſt pourquoi il doit rapporter les héritages qui lui ont été donnés, tels qu'ils ſe trouvent lors du partage, ſoient qu'ils aient reçu quelqu'augmentation, ſoit qu'ils aient ſouffert quelque diminution; ſauf que la ſucceſſion doit lui faire raiſon des impenſes qu'il a faites ſur l'héritage, ſuivant les diſtinctions qui ſeront expliquées dans nos notes ſur ledit *art.* 306; & il doit de ſon côté faire raiſon à la ſucceſſion, des dégradations & diminutions que l'héritage auroit ſouffert par ſa faute.

Suivant le même principe, ſi l'héritage donné étoit totalement péri ſans la faute de l'enfant donataire, il ſeroit entiérement déchargé du rapport.

92. Lorſque l'enfant a aliéné l'héritage qui lui a été donné, ſi l'aliénation qu'il en a faite a été volontaire, il ne doit pas le rapport du prix pour lequel il l'a vendu: mais il demeure toujours débiteur du rapport de l'héritage en nature. Car il ne peut par ſon fait changer l'objet de ſon obligation; mais comme il ne peut remplir cette obligation n'ayant plus l'héritage, il doit rapporter le prix qu'il vaut au temps du partage, ſoit qu'il ſoit plus conſidérable, ſoit qu'il ſoit moindre que celui pour lequel il l'a vendu, ſous la déduction néanmoins des impenſes faites, ſoit par lui avant l'aliénation, ſoit par ſes ſucceſſeurs depuis qu'il l'a aliéné, & à la charge de faire par lui raiſon des dégradations faites par ſa faute, ou celle de ſes ſucceſſeurs.

C'eſt auſſi une conſéquence, que ſi l'héritage eſt totalement péri depuis qu'il l'a vendu, il eſt totalement déchargé du rapport. Il profite à la vérité du prix qu'il a reçu en le vendant; mais ce profit lui vient de ſa bonne fortune, & n'eſt pas un avantage qu'il ait aux dépens de la ſucceſſion du défunt qui ne lui a donné que l'héritage qui, étant péri, ne ſe trouveroit plus dans la ſucceſſion du défunt, quand même il ne lui auroit pas été donné.

93. Il en eſt autrement, lorſque l'aliénation que l'enfant a faite de l'héritage ſujet à rapport a été néceſſaire: en ce cas l'obligation du rapport de cet héritage ſe convertit en celle du rapport de la ſomme pour laquelle il a été vendu; & ce rapport eſt invariable quelqu'augmentation ou diminution qui ſurvienne depuis à cet héritage, & quand même il périroit totalement.

Il en eſt de même lorſque les rentes qui avoient été données à un enfant, lui ont été rembourſées, ou qu'on lui a déguerpi malgré lui l'héritage qui en étoit chargé; en ce cas l'obligation du rapport de la rente ſe convertit en celle du rapport de la ſomme de deniers ou de l'héritage déguerpi, dans leſquels ſe ſont converties les rentes: car ſi la donation ne lui avoit pas été faite, il ne ſe ſeroit pareillement trouvé dans la ſucceſſion du défunt, que les deniers du rachat ou l'héritage déguerpi.

## §. V.

### *Des fruits & des intérêts des choſes ſujettes à rapport.*

Voyez l'article 309.

## §. VI.

### *Comment ſe fait le rapport, & quel en eſt l'effet.*

94. On ſatisfait à l'obligation du rapport, en deux manieres: 1°. ou en portant dans la maſſe des biens qui ſont à partager, l'héritage ou autre immeuble ſujet au rapport, pour le prix auquel il a été eſtimé par les eſtimateurs des biens de la ſucceſſion, ce qui s'appelle proprement rapporter; ou en moins prenant, c'eſt-à-dire, en ſouffrant que chacun de mes co-héritiers préleve avant moi ſur la maſſe des biens de la ſucceſſion autant que ce qui m'a été donné de plus qu'à eux.

Pour que je puiſſe ſatisfaire de cette ſeconde maniere à l'obligation du rapport, il faut qu'il y ait dans les biens de la ſucceſſion des choſes de pareille valeur & bonté à celles qui m'ont été données, ſuffiſamment de quoi égaler à moi chacun de mes co-héritiers: autrement je dois être obligé préciſément à porter dans la maſſe des biens à partager, ce qui m'a été donné.

95. Lorſque le rapport s'eſt fait en moins prenant, & pareillement lorſque l'héritage rapporté à la maſſe eſt tombé dans le lot de celui qui l'avoit rapporté, le rapport n'eſt que fictif, l'héritage rapporté n'en eſt pas moins cenſé avoir toujours continué d'appartenir à l'enfant à qui il avoit été donné. Le rapport eſt réel lorſque l'héritage rapporté tombe dans le lot de quelqu'un des co-héritiers de celui qui l'a rapporté; celui dans le lot duquel il eſt tombé, n'eſt point cenſé le tenir de celui qui l'a rapporté, mais du défunt, à la ſucceſſion duquel il a été rapporté; c'eſt pourquoi il y ſuccede ſans aucune charge des hypotheques, ſervitudes & autres droits qu'y auroit pu impoſer celui qui l'a rapporté; tous ces droits s'évanouiſſent par le rapport réel de l'héritage: car celui qui les a impoſés n'étant propriétaire de l'héritage qu'à la charge du rapport, n'a pu donner à d'autres aucun droit ſur l'héritage que ſous la même charge; *cùm nemo plus juris in alium transferre poſſit quàm ipſe haberet; l.* 54, ff. *De Reg. Jur.*; Lebrun, *l.* 3, *ch.* 6, *ſ.* 4.

Il n'en faut pas conclure que les co-héritiers d'un enfant qui eſt débiteur du rapport d'un héritage, puiſſent agir contre les tiers détenteurs lorſqu'il l'a vendu: ils doivent ſe contenter que l'enfant qui l'a vendu leur faſſe raiſon du prix qu'il vaut au temps du partage, & ils ne doivent pas l'expoſer à des recours de garantie, *cùm res non ſint amarè tractandæ inter conjunctos.*

## ARTICLE IV.

### *Des effets du partage, & des obligations qui en réſultent.*

96. Les partages ne ſont pas regardés dans notre Juriſprudence comme des titres d'acquiſition, mais comme des actes qui n'ont d'autre effet que de déterminer la part de chacun des co-héritiers qui, avant le partage, étoit indéterminée aux ſeules choſes qui échéent à ce co-héritier par ſon lot de partage.

Suivant

Suivant ce principe, chaque héritier eſt cenſé avoir ſuccédé ſeul directement au défunt à toutes les choſes échues en ſon lot, & n'en rien tenir de ſes co-héritiers; & il eſt pareillement cenſé n'avoir ſuccédé à aucune autre choſe qu'à ce qui lui eſt échu en ſon lot.

C'eſt en conſéquence de ce principe, que les partages ne donnent ouverture à aucun profit, & que dans notre Juriſprudence les créanciers particuliers de chaque héritier ne peuvent prétendre aucune hypotheque que ſur les biens échus au lot de l'héritier leur débiteur; ceux qui échéent à ſes co-héritiers étant cenſés ne lui avoir jamais appartenu. De-là il ſuit que les créanciers particuliers d'un heritier ayant intéret qu'il tombe dans le lot de leur débiteur des biens ſur leſquels ils puiſſent ſe venger, peuvent pour lui, intervenir au partage lorſqu'il eſt encore à faire.

97. Les obligations qui réſultent du partage, ſont, 1°. celles qui réſultent du compte mobilier dont il a été parlé ci-deſſus, *art.* 2.

2°. Celles qui réſultent des retours de partage.

Comme on ne peut pas toujours diviſer les biens de la ſucceſſion en des lots qui ſoient parfaitement égaux, lorſqu'un lot ſe trouve plus fort, on le charge d'un retour envers le lot qui eſt le plus foible, pour les égaler.

Ce retour conſiſte, ou dans une rente ou dans une ſomme de deniers.

Lorſqu'il conſiſte dans une rente, c'eſt-à-dire, lorſqu'il eſt porté par le partage qu'un tel lot, comme plus fort, ſera chargé de tant de rente envers un autre lot, cette rente eſt une rente fonciere & une charge réelle des héritages compris dans le lot, dont les arrérages commencent à courir du jour que l'héritier eſt entré en jouiſſance du lot qui en eſt chargé. Celui à qui ce retour eſt dû, a pour ce retour tous les privileges des Seigneurs de rente fonciere; & celui qui en eſt chargé n'eſt tenu de cette rente que tant qu'il poſſede les héritages compris dans le lot qui en eſt chargé ou quelque partie d'iceux, & il peut s'en libérer en les déguerpiſſant; à moins que le partage ne contînt la clauſe de fournir & faire valoir la rente créée pour le retour.

Il en ſeroit autrement ſi le retour étoit réglé par le partage à une ſomme d'argent, pour le prix de laquelle le débiteur du retour auroit incontinent & par le même acte de partage conſtitué une rente: cette rente eſt une dette perſonnelle, qui ne differe pas des autres rentes conſtituées.

Lorſque le retour conſiſte dans une ſomme d'argent, pour le prix de laquelle il n'a pas été conſtitué de rente, cette ſomme eſt exigible, ſoit dans les termes convenus par le partage, ſoit incontinent, s'il n'en a été accordé aucun; & dans l'un & l'autre cas, les intérêts de cette ſomme courent de plein droit & ſans qu'il ſoit beſoin d'en faire aucune demande, du jour que l'héritier eſt entré en jouiſſance du lot chargé de ce retour.

98. 3°. La principale obligation qui réſulte des partages, eſt l'obligation de la garantie que les co-partageans ſe doivent réciproquement.

Il y a lieu à cette garantie, toutes les fois que quelqu'un des co-héritiers eſt obligé de délaiſſer quelqu'une des choſes compriſes dans le lot qui lui eſt échu, ou eſt empêché de jouir de quelqu'un des droits compris audit lot, ce qui s'appelle *éviction*: tous ſes co-héritiers ſont en ce cas tenus chacun pour ſa part

héréditaire, de le dédommager de la diminution que ſon lot en ſouffre, ſa part demeurant confuſe ſur lui.

99. Pour qu'une éviction donne lieu à cette garantie, il faut, 1°. qu'elle procede d'une cauſe qui exiſtoit dès le temps du partage, comme lorſqu'un co-héritier a été obligé de délaiſſer un héritage échu en ſon lot parce qu'il n'appartenoit pas à la ſucceſſion, ou parce qu'il n'appartenoit à la ſucceſſion que pour un temps, ou juſqu'à l'échéance d'une certaine condition.

Si l'éviction procede d'une cauſe nouvelle ſurvenue depuis le partage, il n'y a pas lieu à la garantie: *putà*, ſi depuis le partage on m'a pris quelque morceau de terre pour faire un grand chemin, ou ſi le Roi a ſupprimé un office, ou quelqu'autre droit échu en mon lot.

100. Il faut, 2°. que ce ne ſoit pas par ſa faute, que l'héritier ait ſouffert l'éviction. Par exemple, ſi par ſa faute il a perdu la poſſeſſion de quelque morceau d'héritage échu en ſon lot dans laquelle il auroit pu ſe maintenir, s'il ne l'avoit pas perdue; ou ſi n'ayant pas ſommé en cauſe ſes co-héritiers, il a été condamné à délaiſſer un héritage échu en ſon lot, faute par lui d'oppoſer un moyen de preſcription dont il auroit pu ſe défendre.

101. Enfin, 3°. il faut que ce ſoit une éviction du riſque de laquelle l'héritier n'ait pas été chargé par le partage.

Mais la ſimple connoiſſance qu'il auroit eue que la choſe étoit ſujette à cette éviction, ne l'exclut pas du droit de garantie.

102. C'eſt auſſi une eſpece d'éviction qui donne lieu à la garantie, lorſque l'un des héritiers eſt obligé de ſouffrir ſur un héritage échu en ſon lot, quelque charge réelle dont il n'a pas été chargé par le partage. La ſimple connoiſſance qu'il en auroit eue n'exclut pas cette garantie.

Il y a néanmoins certaines charges pour leſquelles il n'y a pas de garantie, quoiqu'elles n'aient pas été exprimées par le partage, ni même connues de l'héritier à qui l'héritage eſt échu; telle eſt la charge des droits ſeigneuriaux ordinaires: car la regle, *nulle terre ſans Seigneur*, ayant lieu parmi nous, cette charge eſt toujours ſous-entendue; telle eſt auſſi la charge des ſervitudes viſibles.

103. Outre la garantie ordinaire dont nous venons de parler, qui a lieu pour toutes les choſes qui nous tombent en partage, & qu'on appelle *garantie de droit*, il y a une garantie qui eſt particuliere aux rentes, qu'on appelle *garantie de fait*.

Il y a lieu à cette garantie, lorſqu'une rente tombée au lot de l'un des héritiers devient caduque par l'inſolvabilité & la diſcuſſion des biens du débiteur.

Il y a lieu à cette garantie quelque long temps qu'il ſe ſoit écoulé depuis le partage, y eût-il plus d'un ſiécle, à moins qu'on n'ait limité par le partage la durée de cette garantie, ce qu'il eſt très-à-propos de faire. Cette garantie oblige les co-héritiers ou leurs ſucceſſeurs, chacun pour leur part, à indemniſer l'héritier qui a ſouffert cette caducité, en lui continuant chacun pour leur part la rente, à la place du débiteur inſolvable, la ſienne confuſe.

104. On demandera peut-être pourquoi l'héritier à qui une rente eſt échue en partage, n'en ſouffre pas la perte qui n'arrive que depuis le partage, de même qu'il ſouffre la perte des autres choſes, lorſqu'elle ſurvient depuis le par-

tage par incendie ou quelqu'autre cas fortuit, ſans en pouvoir prétendre aucune indemnité contre ſes co-héritiers. La raiſon de cette différence me paroît priſe de la nature des rentes, qui ſont un être ſucceſſif, lequel conſiſte dans tous les arrérages qui en doivent courir juſqu'au rachat: d'où il ſuit que l'héritier à qui une rente eſt échue par le partage, eſt cenſé n'avoir pas reçu encore toute la choſe qui lui eſt échue, lorſqu'il ceſſe de pouvoir en percevoir les arrérages; c'eſt pourquoi ſes co-héritiers la lui doivent parfournir.

105. Cette garantie n'a pas lieu lorſque la rente eſt devenue caduque par la faute de l'héritier à qui elle eſt échue, qui en a laiſſé périr les hypotheques, ou par la preſcription, ou en manquant de s'oppoſer à des décrets.

Les autres créances ne donnent pas lieu à cette garantie de fait, lorſque le débiteur ne devient inſolvable qu'après un temps ſuffiſant dans lequel l'héritier à qui elle eſt échue a pu s'en faire payer, à moins qu'il ne juſtifie de ſes diligences.

106. Lorſqu'entre pluſieurs héritiers qui ſont tenus d'une garantie de partage envers leurs co-héritiers, il y en a d'inſolvables, la caducité des portions dont étoient tenus les inſolvables, donne lieu à une nouvelle garantie contre les ſolvables: en conſéquence les portions des inſolvables doivent ſe répartir entre les ſolvables, & celui à qui la garantie eſt due. Par exemple, ſi j'ai ſouffert l'éviction d'un héritage de 6000 liv. tombé en mon lot, ou la caducité d'une rente au principal de 6000 livres, & que nous ſoyons ſix héritiers dont deux ſont inſolvables, chacun des trois ſolvables me devra mille livres de ſon chef, & cinq cens livres pour ſon quart des deux mille livres, à quoi montent les portions des inſolvables dont la caducité a dû être répartie entr'eux & moi.

Il nous reſte à obſerver que les biens de la ſucceſſion échus au lot de chaque héritier, ſont affectés à toutes les obligations réſultantes du partage dont eſt tenu cet héritier, par privilege à tous les créanciers particuliers de cet héritier quoiqu'antérieurs au partage: car n'ayant leſdits biens qu'à la charge deſdites obligations, il n'a pu les hypothéquer que ſous ladite charge à ſes propres créanciers, n'ayant pu leur donner plus de droit qu'il en avoit lui-même. Ce privilege a lieu quand même le partage ne ſeroit fait que ſous ſignature privée, car il naît de la nature même du partage; mais les biens particuliers de l'héritier ne ſont hypothéqués aux obligations du partage que lorſqu'il a été paſſé devant Notaires, & cette hypotheque n'a aucun privilege.

## SECTION VII.

### *Des charges des Succeſſions.*

107. Les charges des ſucceſſions ſont les dettes du défunt, les frais funéraires, les legs, les frais d'inventaire de partage & licitation.

## ARTICLE PREMIER.

### *Des Dettes.*

### §. I.

### *Qui ſont ceux qui en ſont tenus.*

108. L'héritier eſt tenu des dettes du défunt pour le total, lorſqu'il eſt l'unique héritier: lorſqu'ils ſont pluſieurs, ils en ſont tenus chacun pour la part dont il eſt héritier.

Ils en ſont tenus non-ſeulement parce que les dettes ſont une charge des biens, mais parce qu'un héritier eſt eſſentiellement le ſucceſſeur à tous les droits actifs & paſſifs du défunt, & par conſéquent à toutes ſes obligations, & à toutes ſes dettes.

109. De-là il ſuit, 1°. que lorſque le paſſif de la ſucceſſion excede l'actif, ils ſont tenus de leur part du paſſif, au-delà des forces de la part de l'actif à laquelle ils ſuccedent, à moins qu'ils ne fuſſent héritiers ſous bénéfice d'inventaire.

De-là il ſuit, 2°. que lorſqu'un héritier partage les biens de la ſucceſſion avec des légataires univerſels ou donataires univerſels, il eſt tenu des dettes vis-à-vis les créanciers, non-ſeulement pour la part qu'il a au partage des biens; mais ou pour le total s'il eſt unique héritier, ou pour la part pour laquelle il eſt héritier, ſauf ſon recours contre les légataires ou donataires univerſels. Par exemple, ſi le défunt a laiſſé deux héritiers, & a fait un étranger légataire du tiers de ſes biens, chaque héritier, quoiqu'il ne prenne au partage des biens que le tiers, ne laiſſera pas d'être tenu des dettes vis-à-vis du créancier, pour la moitié pour laquelle il eſt héritier, ſauf ſon recours contre le légataire pour la part qu'en doit porter le légataire.

De-là il ſuit, 3°. que l'héritier qui a cédé à quelqu'un ſes droits ſucceſſifs, ne laiſſe pas, nonobſtant cette ceſſion, de continuer d'être tenu des dettes vis-à-vis des créanciers, ſauf ſon recours contre ſon ceſſionnaire pour en être acquitté: car cette ceſſion ne lui fait pas perdre ſa qualité d'héritier qui l'y rend obligé.

110. L'héritier de l'héritier eſt pour la part pour laquelle il ſuccede à cet héritier, tenu des dettes dont étoit tenu cet héritier de la même maniere que lui.

111. Le ceſſionnaire des droits ſucceſſifs eſt tenu des dettes comme en eſt tenu l'héritier ſon cédant, c'eſt-à-dire, même au-delà des forces de la ſucceſſion qui lui eſt cédée: car prenant à ſes riſques par cette ceſſion les droits ſucceſſifs qui lui ſont cédés, il eſt obligé d'acquitter ſon cédant, de tout.

Il eſt même tenu de faire raiſon à l'héritier ſon cédant, de ce qui étoit dû audit cédant par le défunt, quoiqu'il ſe ſoit fait confuſion & extinction de cette dette par l'acceptation de la ſucceſſion: car de même que l'héritier cédant doit faire raiſon à ſon ceſſionnaire de tout l'émolument qu'il a eu de la ſucceſ-

ſion, de même le ceſſionnaire doit faire raiſon à l'héritier ſon cédant, de tout ce que ledit cédant a mis pour la ſucceſſion, & de tout ce qu'il a coûté audit cédant pour être héritier, dans quoi on doit comprendre la créance qu'il avoit contre le défunt, dont il a fait confuſion en acceptant ſa ſucceſſion ; *l.* 2, §. 18, ff. *de hered. vend.*

Quoiqu'un ceſſionnaire de droits ſucceſſifs ne ſoit tenu des dettes de la ſucceſſion proprement que vis-à-vis ſon cédant, néanmoins les créanciers de la ſucceſſion peuvent s'adreſſer directement à lui, pour éviter le circuit inutile du recours que l'héritier cédant auroit contre lui.

112. Lorſqu'une ſucceſſion échue à l'un des conjoints par mariage, eſt tombée dans leur communauté, cette communauté eſt, à cet égard, comme un ceſſionnaire de droits ſucceſſifs ; ſauf néanmoins que ſi c'eſt la femme qui a accepté une ſucceſſion ſans être autoriſée de ſon mari, mais ſeulement par Juſtice, la communauté dans laquelle les biens ſont tombés n'eſt tenue des dettes que juſqu'à concurrence de l'actif de la ſucceſſion dont elle profite ; une femme ne pouvant, ſans le fait de ſon mari, engager la communauté au-delà de ce que la communauté profite; *Voyez Introd. au tit.* 10, *n.* 29.

113. Les légataires & donataires univerſels ſont auſſi tenus des dettes, ou pour le total, s'ils ſont légataires du total, ou pour la part des biens dont ils ſont légataires & donataires : mais comme ils n'en ſont tenus que parce que les dettes ſont une charge des biens qui leur ont été légués, ou donnés, ils n'en ſont pas tenus *ultrà vires*, & ils peuvent ſe décharger des dettes en abandonnant les biens ; & en cela ils different des héritiers.

114. Les légataires particuliers ne ſont pas ordinairement tenus des dettes, mais ils peuvent quelquefois en être tenus indirectement : car n'étant pas permis au teſtateur de léguer au-delà de ce qu'il reſte à ſon héritier, les dettes acquittées, *Introd. au tit.* 16, *n.* 53, ſi les legs particuliers excédoient ce qui lui reſte, ils devroient ſouffrir retranchement juſqu'à cette concurrence ; & s'ils avoient été payés en entier, l'héritier, ou les créanciers, comme exerçant à cet égard les droits de l'héritier, en auroient la répétition juſqu'à ladite concurrence.

Lorſque le legs eſt d'un corps certain, & qu'il y a des héritiers à différentes eſpeces de biens, l'héritier de l'eſpece de biens dans laquelle eſt la choſe léguée, & qui eſt ſeul grévé de ce legs, *Introd. audit tit. n.* 76, peut en retrancher ce qui lui manque, pour acquitter la portion de dettes dont l'eſpece de biens à laquelle il ſuccede eſt chargée ; & ce légataire n'a aucun recours contre les héritiers aux autres eſpeces de biens, quand même ils auroient plus qu'il ne leur faut pour acquitter la part dont ils ſont tenus des dettes ; car ce ne ſont pas eux qui ſont chargés du legs envers lui.

## §. II.

### *Comment ſe diſtribuent les dettes entre pluſieurs héritiers ou ſucceſſeurs de différentes eſpeces de biens.*

115. Quoique dans pluſieurs matieres telles que celles de la garde-noble, de la communauté, du douaire, notre Coutume, ſuivant l'eſprit de l'ancien

Droit François, ait regardé les dettes mobiliaires d'une perſonne comme une charge de ſes ſeuls biens mobiliaires, néanmoins elle a ſuivi un principe différent en matiere de ſucceſſion : car à l'exception des dettes de corps certains qui exiſtoient dans la ſucceſſion lors de ſon ouverture, leſquelles ne ſont dues que par ceux qui ont ſuccédé à ces corps certains, toutes les autres dettes d'un défunt, tant celles de ſommes exigibles que les rentes paſſives, ſont réputées charges de tous les biens du défunt, & non d'aucune eſpece particuliere de biens ; & en conſéquence les différens héritiers ou ſucceſſeurs univerſels qui ſuccedent à ces différentes eſpeces de biens, ſont tenus chacun de toutes les dettes du defunt pour une part proportionnée à celle qu'ils ont dans la maſſe générale de l'actif de la ſucceſſion : c'eſt ce qui eſt décidé par l'*art.* 360 ; *Voyez cet article.*

115. On ne conſidere pas à cet égard ni l'origine, ni la cauſe de la dette : c'eſt pourquoi l'héritier aux propres eſt tenu pour ſa part de ce que le défunt devoit pour le prix d'un acquêt, quoiqu'il ne ſuccede pas à cet acquêt ; & l'héritier aux acquêts qui y ſuccede ſeul, n'eſt tenu de cette dette que pour la même part pour laquelle il eſt tenu de toutes les autres dettes de la ſucceſſion.

*Vice verſâ.* S'il étoit dû quelque choſe pour le prix des façons de l'année faites ſur un héritage propre, l'héritier aux propres, quoiqu'il ait ſeul profité des fruits qui ſe ſont trouvés pendans lors de l'ouverture de la ſucceſſion, ne ſera néanmoins tenu de cette dette que pour la même part pour laquelle il eſt tenu de toutes les autres. En vain oppoſeroit-on ces axiomes de Droit, *Impenſæ ſunt onera fructuum*, *fructus non intelliguntur niſi deductis impenſis ;* ils n'ont d'application que pour obliger la perſonne qui recueille les fruits, à rembourſer les impenſes à celle qui les a faites, lorſque ce ſont différentes perſonnes ; mais ils ne peuvent avoir d'application dans notre eſpece dans laquelle le défunt qui a fait les impenſes, & ſon héritier qui recueille les fruits, ſont cenſés la même perſonne.

117. En ſuivant nos principes, on doit auſſi décider que ſi Jacques, peu après avoir recueilli la ſucceſſion aux propres de Pierre ſon couſin paternel, meurt, & laiſſe pour héritiers un héritier paternel & un héritier maternel, l'héritier maternel de Jacques, quoiqu'il ne ſuccede à aucune des choſes auxquelles Jacques a ſuccédé à Pierre, ſera néanmoins tenu pour ſa part, de la part des dettes de la ſucceſſion de Pierre dont Jacques étoit tenu, ſi elles ſe trouvent encore dues : car il ſuffit qu'elles ſoient devenues les dettes de Jacques par l'acceptation qu'il a faite de la ſucceſſion de Pierre, pour qu'elles ſoient dues par tous les héritiers de Jacques, & on ne doit pas conſidérer leur origine.

Il y auroit plus de difficulté, ſi Jacques n'eût été qu'héritier bénéficiaire de Pierre ; l'effet du bénéfice d'inventaire étant de ſéparer les biens de la ſucceſſion bénéficiaire de Pierre, des biens de Jacques, & d'empêcher que les dettes de cette ſucceſſion bénéficiaire ſoient exigées ſur les biens de Jacques. Néanmoins Auzanet décide que même en ce cas, ſi la ſucceſſion bénéficiaire de Pierre eſt avantageuſe, tous les héritiers de Jacques doivent contribuer aux dettes de cette ſucceſſion qui ſe trouvent encore dues ; parce que ce n'eſt que vis-à-vis des créanciers de la ſucceſſion bénéficiaire, que l'effet du

bénéfice d'inventaire a lieu. Mais dans la vérité l'héritier bénéficiaire étant véritablement héritier, & par conſéquent étant devenu véritablement le débiteur des dettes de cette ſucceſſion, tous ſes héritiers doivent y contribuer comme à toutes ſes autres dettes : mais ſi la ſucceſſion bénéficiaire étoit onéreuſe, comme il eſt en ce cas de l'intérêt général de la ſucceſſion de Jacques, de ſe déchatger de ces dettes en abandonnant les biens de la ſucceſſion bénéficiaire de Pierre, les héritiers paternels de Jacques pour l'intérêt particulier qu'ils ont de conſerver ces biens, ne pourroient pas obliger les héritiers de l'autre ligne à contribuer à ces dettes : on doit entrer dans la diſcuſſion du *quid utilius*.

Il en ſeroit de même, ſi Jacques étoit mort ſans s'expliquer ſur l'acceptation ou la répudiation de la ſucceſſion.

118. En ſuivant toujours nos principes, on doit décider que les héritiers aux propres d'une femme, quoiqu'ils ne ſuccedent aucunement à ſa part dans l'actif de la communauté de biens qui étoit entr'elle & ſon mari, ne laiſſent pas de contribuer à la part des dettes de cette communauté dont la ſucceſſion de la femme eſt tenue, pourvu qu'il ait été de l'intérêt général de la ſucceſſion de la femme, d'accepter cette communauté : autrement il ne doit pas être au pouvoir des héritiers au mobilier, en acceptant pour leur intérêt particulier une communauté obérée, d'obliger aux dettes de cette communauté les héritiers aux propres ; il faut entrer dans la diſcuſſion du *quid utilius*.

119. Suivant le même principe l'héritier aux propres du mari, quoiqu'il ne ſuccede pas à l'actif des biens de la communauté, contribue aux dettes de la communauté, ces dettes étant dettes de la perſonne du mari & de ſa ſucceſſion : il contribue non-ſeulement à la moitié de ces dettes dont le mari étoit tenu de ſon chef, mais même à l'autre moitié, lorſque par la renonciation de la veuve à la communauté, la ſucceſſion du mari devient ſeule tenue du total deſdites dettes, quoiqu'il ne profite en rien de la part de la veuve, qui, par ſa renonciation, accroît à la ſucceſſion du mari ; il ſuffit que leſdites dettes ſoient pour le total dettes de la ſucceſſion du mari ; *Arrêt cité par Louet, ſomm. P. ch.* 13.

Entre les dettes de la communauté auxquelles l'héritier aux propres du mari contribue, on doit comprendre les repriſes & autres créances que la veuve a droit d'exercer ſur les biens de la communauté, compenſation préalablement faite, juſqu'à due concurrence de ce que ladite veuve peut devoir à la communauté. Cela eſt indubitable dans le cas auquel la veuve a renoncé à la communauté.

Il y a plus de difficulté à l'égard des repriſes en cas d'acceptation de communauté lorſqu'il ſe trouve dans le fond de la communauté de quoi les acquitter ; (car il n'eſt pas douteux que les repriſes de la femme pour ce qui s'en faudroit, ſont une dette de la ſucceſſion du mari à laquelle tous ſes héritiers doivent contribuer). Pluſieurs penſent aujourd'hui que le conjoint à qui ces repriſes appartiennent, ne doit pas être cenſé créancier de l'autre conjoint pour la moitié deſdites repriſes, mais qu'il doit être plutôt conſidéré comme ayant par rapport auxdites repriſes un plus grand droit dans les biens de la

communauté, que l'autre conjoint qui n'a dans lesdits biens d'autre droit que la moitié de ce qui restera après le prélévement desdites reprises. D'autres pensent au contraire, que les reprises d'un conjoint, *putà* de la femme, sont une vraie créance pareille à celle d'un tiers qui auroit prêté des deniers à la communauté; que la femme, lorsqu'elle a accepté la communauté, confond sur elle pour moitié cette créance, & a pour débitrice de l'autre moitié la succession de son mari, à laquelle dette par conséquent tous les héritiers du mari doivent contribuer; que cette dette naît du contrat de société par lequel les conjoints s'obligent réciproquement à se faire raison de ce que la communauté pourroit, pendant qu'elle dureroit, profiter de leurs biens propres. Cette seconde opinion paroît plus conforme aux principes sur le contrat de société, & elle est autorisée par un Arrêt du mois d'Avril 1619, rapporté par Brodeau, *l. P. ch.* 13, & par Lebrun & Renusson.

Observez que si on suit cette seconde opinion, lorsque deux conjoints ont de part & d'autre des reprises à exercer sur la communauté qui a de quoi les acquitter toutes, on doit en faire compensation jusqu'à due concurrence, & faire le conjoint qui en a pour une moindre somme que l'autre, débiteur envers l'autre de la moitié seulement de l'excédant des reprises de l'autre: *v. g.* si les reprises & créances de la femme contre la communauté, toutes déductions faites de ce qu'elle doit à la communauté, sont de la somme de 12000 liv. & celles du mari, toutes déductions pareillement faites, de 8000 l. la succession du mari sera débitrice envers la femme de la somme de 2000 l. moitié de l'excédant de ses créances qui monte à 4000 liv.

120. Les rentes foncieres dont sont chargés les héritages du défunt, ne sont dettes de la succession du défunt que pour les arrérages qui en ont couru jusqu'à sa mort; il n'y a que celui qui succede à l'héritage qui en est chargé, qui soit tenu de la continuer à l'avenir. Néanmoins si le défunt avoit contracté l'obligation de la fournir & faire valoir, cette obligation seroit une obligation de la personne dont tous ses héritiers seroient tenus: mais comme elle n'est que subsidiaire à l'obligation de l'héritage, elle ne les oblige à la prestation de la rente qu'en cas d'insuffisance de l'héritage qui en est chargé.

Prenez garde de confondre avec les rentes foncieres celles qui sont constituées avec un assignat spécial sur un certain héritage: cet assignat n'empeche pas qu'elles soient dettes de la personne du défunt, & que tous les héritiers en soient en conséquence tenus.

121. Chaque espece particuliere de biens qui compose la masse générale des biens du défunt, étant chargée d'une portion des dettes en même raison qu'est cette espece de biens au total de l'actif de la succession, l'héritier qui succede à cette espece de biens, est tenu de toute cette portion de dettes, quoiqu'il ne recueille pas toutes les choses dont cette espece de biens est composée, le testateur ayant disposé par des legs singuliers, de plusieurs de ces choses.

122. Comme ce n'est qu'après la liquidation de la succession, qu'on peut connoître pour quelle part des dettes doivent être tenus chacun des héritiers qui succede à chaque différente espece de biens, & que les créanciers ne sont pas obligés d'attendre la fin de cette liquidation, les créanciers peuvent en attendant exiger de chacun des héritiers sa portion virile des dettes; sauf

aux

aux héritiers, lorſque la ſucceſſion ſera liquidée, à ſe faire raiſon entr'eux de ce qu'ils auroient payé de plus ou de moins; *Lebrun.*

123. Cette répartition des dettes ſur les différentes eſpeces de biens ne peut jamais avoir lieu dans les ſucceſſions des peres & meres & autres aſcendans : quoique l'aîné ait une plus grande portion que les autres enfans dans les biens nobles, il n'eſt tenu des dettes que pour la même portion que chacun de ſes cohéritiers, étant, dans notre Coutume, cenſé n'avoir que comme un prélegs légal, ce qu'il a de plus qu'eux; *Voyez l'art.* 360.

Suivant le principe établi *ſuprà*, *n.* 116, cette déciſion a lieu, quand même la dette ſeroit pour le prix du manoir noble, auquel l'aîné ſuccede ſeul; *Lebrun*, *l.* 4, *ch.* 2, *Sect.* 3, *n.* 4. Elle ſouffre limitation, lorſque la légitime des puînés ſe trouve entamée; *ſuprà*, *Introd. au Tit.* 15, *n.* 86.

124. Lorſque la dette eſt indiviſible, telle qu'eſt celle qu'un Architecte a contractée envers moi de me conſtruire une maiſon, chacun des héritiers ou ſucceſſeurs univerſels eſt débiteur du total, ne pouvant pas être débiteur de partie d'une choſe qui n'eſt pas ſuſceptible de parties. Mais comme l'obſerve Dumoulin, *Tract. de Divid. & indiv. totum quidem debent ſed non totaliter*; c'eſt-à-dire, quoiqu'ils ſoient débiteurs chacun du total : ils ne me doivent pas ſolidairement *totaliter* la conſtruction de la maiſon, comme me la devroient pluſieurs débiteurs ſolidaires qui ſe ſeroient obligés envers moi à la conſtruire; c'eſt pourquoi je puis bien demander à chacun deſdits héritiers la conſtruction totale de la maiſon; mais faute par eux de ſatisfaire à cette obligation, ils ne ſeront condamnés en mes dommages & intérêts, chacun que pour la part dont il eſt héritier; car l'obligation des dommages & intérêts en laquelle s'eſt convertie l'obligation principale, n'étant pas indiviſible, comme l'étoit la principale, les héritiers qui ne ſont pas débiteurs ſolidaires, n'en peuvent être tenus chacun que pour la part dont il eſt héritier.

## §. III.

### *De l'action hypothécaire des créanciers.*

125. Les créanciers, lorſqu'ils ſont hypothécaires, outre l'action perſonnelle qu'ils ont contre chacun des héritiers ou autres ſucceſſeurs univerſels du défunt pour la part dont ils ſont perſonnellement tenus des dettes de la ſucceſſion, ont encore l'action hypothécaire contre ceux deſdits héritiers ou ſucceſſeurs univerſels qui poſſedent quelqu'immeuble de la ſucceſſion; *Voyez ſur cette action l'art.* 358.

## ARTICLE II.

### *Des autres charges des ſucceſſions.*

126. Les autres charges des ſucceſſions ſont, 1°. les frais funéraires: tous les héritiers des différentes eſpeces de biens ſont tenus de ces frais pour la même part pour laquelle ils ſont tenus des dettes. Les créanciers de ces frais

peuvent demander le total de ce qui leur eſt dû pour ces frais, à celui qui a commandé en ſon nom de les faire, quoiqu'il ne ſoit héritier qu'en partie, ou même qu'il ne ſoit pas héritier, ou qu'il ait renoncé à la ſucceſſion, ſauf ſon recours contre les autres héritiers qui en ſont tenus, pour lequel recours il a un privilege ſur les biens de la ſucceſſion avant tous les créanciers.

2°. Les legs ſont auſſi une charge des ſucceſſions ; *Voyez ſur ce l'Introd. au tit. préced. Sect. 6.*

3°. Les frais d'inventaire ſont une charge des ſucceſſions, qui paroît ne devoir concerner que ceux des héritiers & autres ſucceſſeurs univerſels qui ſuccedent au mobilier. Les héritiers aux propres n'en doivent pas être tenus, ſi ce n'eſt pour la partie de l'inventaire qui concerne la deſcription des titres de leurs propres.

Les ſcellés ayant pour objet la conſervation des titres, auſſi-bien que celle des meubles, les héritiers aux propres y doivent contribuer.

Lorſqu'il y a différens héritiers à différentes eſpeces de biens, les frais de partage de chaque eſpece particuliere de biens, & ceux qui ſe font pour y parvenir, doivent être portés par les ſeuls héritiers qui y ſuccedent : mais l'acte de liquidation de la part que chacun des héritiers doit porter dans les dettes, doit ſe faire aux frais de tous les héritiers.

## ARTICLE III.

### *De la ſéparation de biens.*

127. Les créanciers de la ſucceſſion, quoique ſimples chirographaires, & même les légataires, ont droit d'être payés préférablement aux créanciers de l'héritier ſur les biens de la ſucceſſion, en demandant pour cet effet la ſéparation deſdits biens d'avec ceux de l'héritier. La juſtice de cette ſéparation eſt évidente : l'héritier n'ayant droit lui-même aux biens du défunt, qu'à la charge d'acquitter les dettes & les legs, ſes créanciers n'y doivent pas avoir plus de droit qu'en a leur débiteur, & ne doivent pas par conſéquent être payés ſur leſdits biens qu'après l'acquittement de toutes leſdites dettes & legs.

Le Droit Romain avoit fixé un temps de cinq ans, dans lequel cette ſéparation devoit être demandée; *L.* 1, §. 13, ff. *de ſepar.* Notre Droit n'ayant fixé aucun temps, elle peut toujours être demandée tant que les biens peuvent ſe reconnoître; *Lebrun, liv.* 4, *ch.* 2, *Sect.* 1, *n.* 24, *in fin.*

128. Les créanciers qui demandent cette ſéparation des biens de la ſucceſſion, n'y peuvent comprendre les biens que le défunt a donnés entre-vifs à l'un de ſes enfans, qui en doit le rapport à ſes cohéritiers : car ces biens dans la vérité ne ſont pas de la ſucceſſion, & le rapport que l'enfant donataire en doit faire, n'eſt établi qu'en faveur de ſes cohéritiers ; *Lebrun, ibid. n.* 28.

129. Suivant les déciſions d'Ulpien, en la Loi 1, §. 17, & de Paul, en la Loi 5, ff. *de ſeparat.* les créanciers de la ſucceſſion qui n'avoient pu être entiérement payés ſur les biens de la ſucceſſion dont ils avoient demandé la

ſéparation, n'étoient plus reçus à ſe faire payer ſur les biens particuliers de l'héritier, même après les créanciers particuliers de l'héritier acquittés.

Ces créanciers, en demandant cette ſéparation, étoient cenſés avoir refuſé de recevoir l'héritier pour leur débiteur en la place du défunt. Notre Juriſprudence n'a pas adopté ces déciſions : nous admettons les créanciers de la ſucceſſion à ſe venger pour ce qui leur reſte dû, ſur les biens de l'héritier, après ceux de l'héritier payés ; nous n'avons pas cru que la ſéparation établie en leur faveur dût leur préjudicier, & décharger l'héritier de l'obligation qu'il a contractée envers eux en acceptant la ſucceſſion ; *Lebrun, ibid.*

130. On a demandé ſi les créanciers de l'héritier pouvoient auſſi être admis à demander la ſéparation des biens particuliers de l'héritier d'avec ceux de la ſucceſſion ? Les Loix Romaines décident pour la négative, & en donnent cette raiſon, que l'héritier a pu en s'obligeant par ſon acceptation de la ſucceſſion envers les créanciers de la ſucceſſion, de même qu'en contractant quelqu'autre dette que ce ſoit, préjudicier à ſes créanciers ; *nam licet alicui, adjiciendo ſibi creditorem, creditoris ſui facere deteriorem conditionem* ; L. 1, §. 2, ff. *d. tit.*

Mais notre Juriſprudence, plus rigoureuſe que la Romaine pour la reſciſion de tout ce qu'un débiteur peut faire en fraude de ſes créanciers, n'a aucun égard à l'acceptation d'une ſucceſſion onéreuſe qu'un débiteur fait en fraude de ſes créanciers, & accorde à ſes créanciers la ſéparation des biens de leur débiteur, contre les créanciers de cette ſucceſſion ; *Brodeau ſur* Louet, *L. H. ch. 19, n. 3.*

## SECTION VIII.

### *Des ſucceſſions irrégulieres.*

131. Le Roi ſeul, à l'excluſion des Seigneurs hauts-juſticiers, a droit de ſuccéder aux biens des aubains. Ce droit a pluſieurs exceptions ; *Voyez Sect.* 1.

Le Roi ſuccede auſſi aux biens des François bâtards qui meurent inteſtats & ſans héritiers. Le Seigneur juſticier ne peut ſuccéder aux biens deſdits bâtards, que lorſque trois choſes concourent, 1°. lorſque le bâtard eſt né dans ſon territoire ; 2°. lorſqu'il y a ſon domicile lors de ſon décès ; 3°. lorſque ſes biens s'y trouvent ; *Grand. Coutum. T. 3, §. fin.*

A l'égard des François nés de légitime mariage, lorſqu'ils meurent inteſtats & ſans héritiers, les Seigneurs hauts-juſticiers ont droit de ſuccéder par droit de deshérence, tant à leurs immeubles qui ſont ſitués dans le territoire de leur juſtice, qu'à leurs meubles qui s'y trouvent, & il n'eſt pas néceſſaire qu'ils ſoient nés dans le territoire, ni qu'ils y meurent, & y ſoient domiciliés.

Il en eſt de même du droit de confiſcation. Lorſque quelqu'un a perdu ſon état civil par une condamnation à peine capitale, les Seigneurs hauts-juſticiers ont droit de ſuccéder aux biens qui ſe trouvent dans leur territoire ; *art.* 331.

Dans tous ces cas le Roi & les Seigneurs hauts-juſticiers ſuccedent aux biens de ces perſonnes comme à des biens vacants, & non à la perſonne. C'eſt pourquoi ils ne ſont tenus des dettes qu'autant qu'ils ſont une charge des biens, & ils peuvent s'en décharger en les abandonnant.

132. Suivant un Arrêt de Réglement du Parlement de 1710, la ſucceſſion des biens des Religieux-Curés eſt déférée pour moitié aux pauvres de la Paroiſſe, & pour l'autre moitié à la fabrique : mais ſuivant la Juriſprudence du Grand-Conſeil, où les Moines & Abbés qui y ont leurs cauſes commiſes, ne manquent pas de ſe pourvoir, le monaſtere ou l'Abbé a droit de ſuccéder au total de ces biens, qu'il retient comme un pecule, dont le religieux n'avoit que la libre adminiſtration pendant ſa vie, étant incapable de poſſéder rien en propriété, & dont la propriété par conſéquent eſt cenſée avoir toujours appartenu au monaſtere.

Ces ſucceſſeurs ne ſuccedent pas à la perſonne du religieux, qui étant mort civilement, n'avoit pas de perſonne : ils ne ſuccedent qu'à ſon pecule. C'eſt pourquoi ils ne ſont tenus des dettes du religieux que juſqu'à concurrence du pecule auquel ils ſuccedent, & en tant qu'elles en ſont une charge. Au reſte, ſuivant notre Droit, ils n'ont pas le privilege que les Loix Romaines accordoient aux peres & aux maîtres d'être préférés pour ce qui leur étoit dû, aux autres créanciers du pecule, mais ils doivent venir au marc la livre avec les autres créanciers.

# APPENDICE

## *Des Démiſſions de biens, & des inſtitutions contractuelles.*

### §. I.

### *Des démiſſions de biens.*

Les démiſſions de biens étant une anticipation de ſucceſſion, *juris hereditarii prærogatio*, ſuivant l'expreſſion de d'Argentré, nous avons cru qu'il étoit à propos d'en dire un mot par forme d'Appendice au Titre des Succeſſions.

1. On peut définir la démiſſion de biens, un acte par lequel une perſonne, en anticipant le temps de ſa ſucceſſion, ſe dépouille de ſon vivant de l'univerſalité de ſes biens, & en ſaiſit d'avance ſes héritiers préſomptifs, en retenant néanmoins le droit d'y rentrer lorſqu'elle le jugera à propos.

2. L'Ordonnance de 1731, en ordonnant, *art.* 3, qu'il n'y auroit que deux manieres de diſpoſer de ſes biens à titre gratuit, *la donation entre-vifs & la teſtamentaire*, n'a pas abrogé l'uſage des démiſſions de biens ; car ces démiſſions ne ſont pas tant une troiſieme eſpece de *Donation*, qu'une ſimple exécution anticipée de la Loi des ſucceſſions. D'ailleurs cette diſpoſition de l'Ordonnance qui retranche toutes les autres voies que le teſtament, par leſquelles on pourroit diminuer les droits des héritiers légitimes dans les ſucceſſions, étant faite en faveur des héritiers, ce ſeroit l'appliquer mal & contre la fin qu'elle s'eſt propoſée, que de vouloir en conclure qu'elle a abrogé les démiſſions de biens qui ſe font uniquement en faveur des héritiers. L'Ordonnance par cette diſpoſition n'a fait que rendre général un droit déja reçu dans pluſieurs Coutumes, où néanmoins les démiſſions de biens ne laiſſoient pas d'être en uſage.

3. Ces démiſſions de biens n'étant ni donations entre-vifs, ni donations teſtamentaires, elles ne ſont ſujettes ni aux formalités des donations entre-vifs, ni à celles des teſtamens. Elles ſe forment par le concours de la volonté de la perſonne qui ſe démet de ſes biens au profit de ſes héritiers préſomptifs, & de celle deſdits héritiers préſomptifs qui acceptent cette démiſſion.

4. La démiſſion de biens n'étant, comme nous l'avons dit, que l'exécution anticipée de la Loi des ſucceſſions, il ſuit de-là, 1°. que cette démiſſion doit être de l'univerſalité des biens, & non de choſes particulieres : car c'eſt l'univerſalité des biens des perſonnes que la Loi des ſucceſſions tranſmet en celles de leurs héritiers.

Si donc quelqu'un s'étoit démis au profit de ſes héritiers, de quelques corps d'héritages, cet acte ne ſeroit pas une démiſſion, mais une donation, qui pour être valable devroit être revêtue des formes des donations entre-vifs, ou faite dans la forme des teſtamens.

Au reſte, la démiſſion eſt de l'univerſalité des biens, quoique celui qui l'a faite en ait excepté & ſe ſoit retenu des choſes particulieres.

5. De notre principe, il ſuit 2°. qu'il n'y a que les perſonnes qui ont le droit de tranſmettre leur ſucceſſion, qui puiſſent faire un acte de démiſſion de biens ; & que cette démiſſion ne peut être faite qu'envers ceux que la Loi doit un jour appeller à la ſucceſſion du démettant ; & qu'elle doit leur être faite pour les mêmes parts pour leſquelles ils doivent y être appellés.

Si celui qui a fait la démiſſion de biens, avoit par l'acte de démiſſion diſtribué ſes biens autrement que la Loi des ſucceſſions les diſtribue, & avoit avantagé quelqu'un de ſes héritiers au préjudice des autres, le démettant ne s'étant pas en ce cas renfermé dans les bornes d'exécuteur, par anticipation de la Loi, de ſa ſucceſſion, l'acte ne ſeroit pas une ſimple démiſſion de biens, mais dégénéreroit en donation, & ne pourroit par conſéquent être valable qu'autant qu'il ſeroit revêtu des formes des donations, ou de celles des teſtamens.

Quoique l'acte de démiſſion de biens ſoit accompagné d'un partage inégal deſdits biens entre les démiſſionnaires, néanmoins, s'il paroît que l'intention du démettant a été d'en faire un partage égal, & qu'il s'eſt ſeulement trompé dans l'exécution de ſon intention, ſur-tout s'il a expreſſément déclaré cette volonté par l'acte ; comme c'eſt l'intention des parties qui doit régler la nature des actes, l'acte de démiſſion ne laiſſera pas d'être une véritable démiſſion de biens, ſauf à la partie léſée par le partage à ſe pourvoir contre le partage & à en demander un autre.

6. Il ſuit du même principe, 3°. que les enfans démiſſionnaires ſont obligés de rapporter au partage des biens compris dans la démiſſion tous les avantages particuliers qui leur ont été faits ; de même qu'étant héritiers, ils ſeroient tenus de les rapporter au partage de la ſucceſſion : car comme il vient d'être établi ci-deſſus, la démiſſion n'eſt cenſée faite à chacun d'eux que pour la même part que chacun d'eux auroit dans la ſucceſſion, & par conſéquent ſous la même charge du rapport.

7. De notre principe, il ſuit 4°. que ſi quelqu'un des démiſſionnaires,

depuis la démiſſion vient à prédécéder le démettant, ce démiſſionnaire ne pouvant plus par ſon prédécès être appellé par la Loi à ſa ſucceſſion, la démiſſion devient nulle en ſa perſonne pour ſa part dans les biens compris en la démiſſion.

Si néanmoins ce démiſſionnaire laiſſoit des enfans que la Loi appellât par le droit de repréſentation à la part que ce démiſſionnaire auroit eue dans la ſucceſſion du démettant, ils pourront retenir ladite part dans les biens compris dans la démiſſion.

Si le démiſſionnaire ne laiſſe pas d'enfans qui puiſſent le repréſenter dans la ſucceſſion, ſa part dont il n'avoit joui que proviſionnellement en attendant l'ouverture de la ſucceſſion, & qui ſe trouve caduque par ſon prédécès, doit accroître à ſes codémiſſionnaires auxquels la démiſſion a été faite conjointement avec lui.

Si tous les démiſſionnaires prédécedent, la démiſſion devient abſolument nulle : & non-ſeulement le démettant, mais ſes héritiers après ſa mort peuvent en ce cas répéter les biens compris en la démiſſion.

8. Il ſuit de notre principe, 5°. que lorſqu'une perſonne s'eſt démiſe de ſes biens envers ſes enfans, & qu'il lui ſurvient d'autres enfans depuis la démiſſion, les enfans ſurvenus depuis la démiſſion peuvent après la mort du démettant demander leur part héréditaire dans les biens compris dans la démiſſion : car la démiſſion, qui n'eſt qu'une exécution anticipée de la Loi des ſucceſſions, n'ayant pu donner à ceux à qui la démiſſion a été faite dans les biens y compris, que la part à laquelle la Loi des ſucceſſions les appelleroit, ils ne peuvent retenir que cette part, & ils doivent abandonner le ſurplus aux enfans ſurvenus depuis, qui ſont comme eux appellés à la ſucceſſion.

9. Il ſuit du même principe, 6°. que les immeubles compris en la démiſſion de biens, ſont propres en la perſonne des démiſſionnaires, quoiqu'ils ſoient de la ligne collatérale : car la démiſſion de biens étant, comme nous l'avons dit, une anticipation de la ſucceſſion du démettant, plutôt qu'une donation, les démiſſionnaires ſont cenſés tenir ces héritages à titre de ſucceſſion, qui eſt un titre qui fait des propres, & non à titre de donation.

10. Le démettant transfere aux démiſſionnaires dès avant ſa mort, la propriété des biens dont il ſe démet, par la tradition qu'il leur en fait ; mais elle ne leur eſt transférée juſqu'à la mort du démettant que d'une maniere révocable. Le démettant conſerve toujours juſqu'à ſa mort le pouvoir de révoquer ſa démiſſion, toutes & quantes fois qu'il le jugera à propos. Telle eſt la Juriſprudence du Parlement de Paris atteſtée par tous les Auteurs ; *Lebrun*, *Boullenois*, *&c.* La raiſon eſt que de même que ſelon les principes du Droit, les donations pour cauſe de mort ſont toujours révocables juſqu'à la mort du donateur, parce qu'étant faites pour cauſe de mort, c'eſt la mort du donateur qui les confirme, de même ces démiſſions n'étant que des anticipations de la ſucceſſion du démettant, à laquelle il n'y a que la mort du démettant qui puiſſe donner ouverture, elles ſe confirment par la mort du démettant, & ſont par conſéquent révocables juſques à ſa mort.

Lebrun dit que le démettant doit prendre des lettres pour faire cette ré-

vocation, en quoi il eſt avec raiſon repris par M^e. Boullenois: car cet acte de démiſſion étant, comme Lebrun eſt obligé d'en convenir, révocable par ſa nature, il eſt inutile pour le révoquer de prendre des lettres qui ne ſe prennent que pour reſcinder des actes qui ſont par leur nature irrévocables.

11. Notre principe de la révocabilité des démiſſions ſouffre exception, lorſqu'elles ſont faites par le contrat de mariage de l'un des héritiers préſomptifs du démettant: la démiſſion en ce cas n'eſt pas révocable pour la part qu'y a celui en faveur du mariage duquel la démiſſion de biens a été faite; car vis-à-vis de lui, & pour ſa part, cette démiſſion n'eſt pas une ſimple démiſſion, mais une condition de ſon contrat de mariage: mais elle ne laiſſe pas d'être révocable pour la part de ſes codémiſſionnaires, la même raiſon n'ayant pas lieu à leur égard; *Lebrun*, *l.* 4, *ch.* 1, *n.* 14.

12. Le démettant s'étant exproprié de ſes biens, il ne peut plus les aliéner ni les hypothéquer, tant qu'il n'en a pas recouvré la propriété en révoquant ſa démiſſion: car on ne peut aliéner ni hypothéquer ce qui n'eſt plus à ſoi. Les biens compris en la démiſſion qui n'eſt pas révoquée, ne peuvent donc pas *per ſe* être hypothéqués aux créanciers du démettant, poſtérieurs à la démiſſion; mais le droit que le démettant conſerve de rentrer dans leſdits biens peut leur être hypothéqué. Ce droit étant un droit immobilier par rapport aux immeubles compris en la démiſſion, & par conſéquent ſuſceptible d'hypotheque, leſdits créanciers peuvent en conſéquence, du vivant du démettant, comme exerçant les droits du démettant leur débiteur, révoquer la démiſſion, & venir par ordre d'hypotheque ſur les biens immeubles compris en la démiſſion, leſquels par cette révocation de la démiſſion leur deviennent hypothéqués, tant parce qu'ils redeviennent les biens de leur débiteur, que parce que le droit de les révoquer qui leur étoit hypothéqué, s'eſt fondu & réſous dans leſdits biens. Mais ſi le démettant eſt mort ſans que ni lui ni ſes créanciers, comme exerçans ſes droits, aient révoqué la démiſſion, & que les démiſſionnaires aient accepté la ſucceſſion, les créanciers poſtérieurs à la démiſſion auront bien une action perſonnelle contre les démiſſionnaires devenus héritiers de leur débiteur, mais ils ne pourront prétendre aucune hypotheque ni ſur les biens compris en la démiſſion, leur débiteur n'ayant pu leur hypothéquer, ce qui ne lui appartenoit plus, ni ſur le droit qu'avoit leur débiteur de révoquer ſa démiſſion, ce droit ayant été éteint par ſa mort.

13. Les démiſſionnaires, quoique devenus propriétaires des biens du démettant par la démiſſion qu'il leur en a faite en anticipation de ſa ſucceſſion, ne ſont pas néanmoins encore ſes héritiers, tant qu'il vit: car un héritier étant la continuation de la perſonne du défunt, il implique qu'on puiſſe être héritier d'un homme qui eſt jouiſſant de ſon état civil; *viventis nulla eſt hæreditas.* De-là il ſuit que les démiſſionnaires ne ſont pas tenus indéfiniment *& ultrà vires* des dettes du démettant, quoiqu'antérieures à la démiſſion; ils n'en ſont tenus qu'autant qu'elles ſont une charge des biens compris en la démiſſion, & par conſéquent juſqu'à concurrence deſdits biens.

14. Ils peuvent auſſi, après la mort du démettant, éviter d'en être tenus *ultrà vires*, en acceptant ſa ſucceſſion ſous bénéfice d'inventaire: ils peuvent même renoncer à ſa ſucceſſion, & abandonner les biens compris en la dé-

miſſion pour ſe décharger entiérement des dettes. Quoique la démiſſion fût une anticipation de cette ſucceſſion, on ne peut dire qu'en acceptant la démiſſion, ils ont accepté d'avance la ſucceſſion, & ſe ſont mis par-là hors d'état d'y renoncer : car une ſucceſſion ne peut être acceptée avant qu'elle exiſte & qu'elle ſoit déférée ; *L.* 21, §. 2, ff. *de acq. hered. & paſſim.*

15. C'eſt une queſtion plus difficile, de ſçavoir ſi les démiſſionnaires, en renonçant à la ſucceſſion du démettant, pour n'être pas tenus des dettes poſtérieures à la démiſſion, peuvent, nonobſtant leur renonciation, retenir les biens compris en la démiſſion, en ſe chargeant des dettes antérieures ? Boullenois le décide pour l'affirmative, & il cite un Arrêt du 9 Août 1683, rapporté au Journal du Palais. Je ne crois pas qu'on puiſſe ſuivre aujourd'hui cette déciſion, lorſque l'acte de démiſſion n'eſt pas revêtu des formes des donations entre-vifs, ou qu'elle n'eſt pas faite par contrat de mariage : car l'acte en ce cas ne pouvant paſſer pour une donation, puiſque l'Ordonnance de 1731 n'admet d'autres donations que celles entre-vifs & les teſtamentaires, & ne pouvant valoir que comme une anticipation de la ſucceſſion du démettant, la démiſſion en conſéquence n'étant faite au démiſſionnaire qu'en tant qu'il doit être un jour l'héritier du démettant, cette démiſſion renferme *vi ipſa*, & par ſa nature la condition qu'il ſera l'héritier du démettant ; d'où il ſuit, que lorſque le démiſſionnaire renonce à la ſucceſſion, il n'a plus ni titre ni qualité pour pouvoir retenir les biens compris en la démiſſion. A l'égard de l'Arrêt, la réponſe eſt, que dans l'eſpece de l'Arrêt, la démiſſion a pu être regardée comme donation, & que dans le temps de cet Arrêt, la Juriſprudence confirmée par l'Ordonnance qui ne reconnoît aucunes donations que celles revêtues des formes des donations entre-vifs, ou des teſtamentaires, n'étoit pas encore bien établie.

## §. II.

### *Des inſtitutions contractuelles.*

16. *Inſtitution d'heritier* eſt *la nomination que quelqu'un fait d'une ou de pluſieurs perſonnes à qui il entend tranſmettre après ſa mort tous ſes droits actifs & paſſifs ;* ou ce qui revient au même, c'eſt *la donation que quelqu'un fait de ſa ſucceſſion.*

17. La Loi Romaine permet aux particuliers de diſpoſer de leur ſucceſſion & de ſe choiſir des héritiers par teſtament à qui ils tranſmettent après leur mort tous leurs droits actifs & paſſifs ; elle ne défere leur ſucceſſion à ceux qu'elle y appelle, qu'à défaut de ces héritiers teſtamentaires.

Les Coutumes pour la plûpart n'ont pas permis ces inſtitutions d'héritiers dans les teſtamens ; la nôtre les rejette expreſſément en l'art. 287. Mais la faveur des contrats de mariage eſt ſi grande en France, que la Juriſprudence y a fait admettre les inſtitutions d'héritier en faveur de quelqu'une des parties contractantes ou des enfans qui naîtront du futur mariage, même dans les Coutumes qui ont rejetté expreſſément l'inſtitution d'héritier.

Non-ſeulement on peut par contrat de mariage inſtituer un héritier ; on peut

peut auſſi en ſubſtituer à ceux qu'on y a inſtitués, & faire ainſi pluſieurs degrés.

Ces inſtitutions d'héritiers qui ſe font dans les contrats de mariage, s'appellent *Inſtitutions contractuelles*, parce qu'elles ſont une des clauſes & conditions du contrat.

On peut les définir la donation que quelqu'un fait de ſa ſucceſſion en tout ou en partie par contrat de mariage à l'une des parties contractantes, ou aux enfans qui naîtront du futur mariage.

18. Ces inſtitutions faiſant partie des conditions & clauſes du contrat de mariage, ſont irrévocables, & en cela elles different des inſtitutions d'héritiers teſtamentaires, qui étant une ordonnance de derniere volonté, ſont révocables juſqu'à la mort du teſtateur, ſuivant la nature des dernieres volontés.

L'inſtitution contractuelle étant une donation que l'inſtituant fait de ſa ſucceſſion à la perſonne inſtituée, & ayant pour objet de rendre la perſonne inſtituée héritiere de l'inſtituant, il ſuit de-là qu'elle ne peut s'effectuer que par la mort de l'inſtituant, & qu'elle devient caduque ſi la perſonne inſtituée le prédécede : car il eſt impoſſible *per rerum naturam* qu'on ſoit héritier de quelqu'un, ſi on ne lui ſurvit ; & il ne peut y avoir de *ſucceſſion* d'une perſonne vivante, *hereditas viventis non eſt.* C'eſt en cela que l'inſtitution contractuelle participe à la nature des donations pour cauſe de mort : elle n'eſt pas néanmoins donation pour cauſe de mort, comme l'a prétendu Lauriere, *Tr. des inſtitutions contr. ch.* 2 ; mais elle eſt plutôt donation entre-vifs, puiſqu'elle fait partie des conditions d'un contrat de mariage qui eſt un acte entre-vifs, & qu'elle eſt irrévocable, l'irrévocabilité étant une des qualités qui caractériſe principalement les donations entre-vifs, & les diſtingue de celles pour cauſe de mort. Lauriere, pour établir qu'une donation, quoiqu'irrévocable, peut n'en être pas moins une donation pour cauſe de mort, abuſe de la loi 25, §. 4, *ff. de mort. cauſ. donat.* Le Juriſconſulte en cet endroit rapporte les différentes eſpeces de donations que peut faire un homme dans un grand danger & par la penſée de la mort, & il dit ; *ſic quoque poteſt donari mortis causâ ut nullo caſu ſit repetitio ;* ce qui ne doit pas être entendu en ce ſens, qu'on peut faire une véritable donation pour cauſe de mort, qui ſoit irrévocable, comme l'a mal entendu Lauriere ; mais le ſens eſt qu'on peut *mortis causâ*, c'eſt-à-dire dans la penſée de la mort, faire non-ſeulement des donations pour cauſe de mort, mais même des donations entre-vifs & irrévocables. Notre interprétation ſe prouve par la Loi 27, ff. *de tit.* qui dit expreſſément que lorſqu'une perſonne *mortis causâ*, donne par donation irrévocable, la donation, quoiqu'elle ait pour cauſe & pour motif la penſée de la mort, n'eſt pas néanmoins donation pour cauſe de mort, mais vraie donation entre-vifs. *Ubi ita donatur mortis causâ ut nullo caſu revocetur, cauſa donandi magis eſt quàm mortis causâ donatio, & ideò perinde haberi debet atque alia quævis inter vivos donatio.*

19. Il eſt évident qu'une inſtitution contractuelle ne peut être faite que par ceux qui ont le droit de tranſmettre leur ſucceſſion à des héritiers : c'eſt pourquoi ceux qui ont perdu la vie civile ne peuvent faire d'inſtitution contrac-

tuelle. Les aubains n'ayant pas le droit de tranſmettre leur ſucceſſion, ſi ce n'eſt à leurs enfans François, il s'enſuit qu'ils ne peuvent inſtituer héritiers par contrat de mariage d'autres perſonnes que leurs enfans François.

Il n'en eſt pas de même des bâtards : s'il n'y a que leurs enfans & leurs veuves qui puiſſent leur ſuccéder *ab inteſtat*, c'eſt parce qu'il n'y a que ces perſonnes qui aient le droit de leur ſuccéder *ab inteſtat* ; mais les bâtards n'en ont pas moins le droit parfait de tranſmettre leur ſucceſſion : c'eſt pourquoi ils peuvent inſtituer héritier un étranger par ſon contrat de mariage.

20. Le droit de ſucceſſion active étant auſſi-bien que celui de ſucceſſion paſſive un droit propre aux citoyens, il s'enſuit qu'on ne peut par ces inſtitutions contractuelles inſtituer, ni ceux qui ſont morts civilement, ni ceux qui ne jouiſſent pas des droits de citoyen, tels que ſont les aubains.

21. Ces inſtitutions étant des diſpoſitions univerſelles, nous ne pouvons pas inſtituer nos bâtards ; car ils ne ſont pas capables de diſpoſitions univerſelles vis-à-vis leurs pere & mere.

22. Ces inſtitutions étant fondées ſur la faveur des contrats de mariage, & cette faveur ne concernant que les parties qui contractent le mariage, & les enfans qui en naîtront, il s'enſuit qu'on ne peut par contrat de mariage inſtituer ni ſubſtituer par ſubſtitution directe & vulgaire d'autres perſonnes que les parties contractantes ou les enfans qui naîtront du mariage : mais on peut gréver les perſonnes inſtituées, de ſubſtitutions fidéicommiſſaires au profit de quelque perſonne que ce ſoit, pourvu qu'elles ſoient faites *in continenti*.

23. L'inſtitution contractuelle, en tant qu'elle eſt inſtitution d'héritier, a les mêmes effets que l'inſtitution teſtamentaire dans les provinces où elle eſt admiſe : c'eſt pourquoi lorſque la ſucceſſion de l'inſtituant vient à s'ouvrir par ſa mort naturelle ou ſa profeſſion religieuſe, l'inſtitué, peut ſi bon lui ſemble, accepter ſa ſucceſſion, & en l'acceptant, il devient ſon véritable héritier ; il ſuccede de même que tout autre héritier, en tous les droits actifs & paſſifs du défunt, & par conſéquent il eſt tenu des dettes de la ſucceſſion, même *ultrà vires*, s'il n'a pas eu recours au bénéfice d'inventaire.

L'héritier contractuel étant un vrai héritier lorſqu'il accepte la ſucceſſion, il en eſt cenſé ſaiſi de même que tout autre héritier dès l'inſtant de la mort de l'inſtituant, ſuivant la regle *le mort ſaiſit le vif* ; & il peut ſe mettre en poſſeſſion de tous les biens qui en dépendent, ſans en demander aucune délivrance.

24. L'inſtitution contractuelle ayant les mêmes effets que la teſtamentaire, de même que la ſucceſſion teſtamentaire dans les provinces où elle eſt admiſe, y fait ceſſer la ſucceſſion légitime & *ab inteſtat*. De même ici la ſucceſſion contractuelle fait ceſſer la ſucceſſion légitime ou *ab inteſtat*, pour le total, lorſque l'héritier contractuel a été inſtitué héritier pour le total, ou pour la partie pour laquelle il a été inſtitué.

De là il ſuit que dans les Coutumes qui comme la nôtre ne reſtreignent pas la liberté de donner entre-vifs ſes propres, l'héritier contractuel, quoiqu'étranger, ſuccede à tous les biens, même aux propres, pour le total, s'il a été inſtitué héritier pour le total ; ſans que le parent de la ligne d'où les

propres procedent, que la loi, ſans cette inſtitution contractuelle, appelleroit à la ſucceſſion deſdits propres, en puiſſe prétendre les quatre quints : car ces quatre quints ne peuvent être dûs à ce parent de la ligne d'où procedent leſdits propres qu'en la qualité qu'il auroit d'héritier aux propres de ladite ligne, la réſerve coutumiere n'étant accordée qu'à l'héritier, *Introd. au T.* 16, *n.* 53; or la ſucceſſion contractuelle faiſant ceſſer la ſucceſſion légitime, ce parent n'eſt pas héritier; par conſéquent les quatre quints des propres ne lui ſont pas dûs. D'ailleurs la Coutume défend bien de léguer au-delà du quint des propres; mais l'inſtitution contractuelle n'eſt pas un legs, & elle tient plutôt des diſpoſitions entre-vifs. Or notre Coutume n'empêche pas de diſpoſer des propres même pour le total par des diſpoſitions entre-vifs. On peut tirer argument de la Coutume de la Marche, qui comme la nôtre rejette l'inſtitution d'héritiers, & ne permet pas de diſpoſer par teſtament au-delà du tiers de ſes biens, & néanmoins permet les inſtitutions contractuelles pour le total des biens, ſauf ſeulement la légitime des enfans. Enfin Lauriere rapporte un Arrêt du 30 Août 1700, qui a adjugé au Duc de Chevreuſe, héritier contractuel du Duc de Chaulnes, tous les propres, contre le parent de la ligne qui en prétendoit les quatre quints; *Voyez Lauriere, Tr. des Inſt. contr. ch.* 4.

Suivant le même principe, lorſque l'héritier contractuel étranger a été inſtitué ſeulement pour une portion, *putà* pour la moitié, il ſuccede aux propres de même qu'aux autres biens pour la portion pour laquelle il a été inſtitué; & l'héritier lignager *ab inteſtat* n'y ſuccede que pour l'autre moitié, n'étant héritier que pour cette portion.

25. L'enfant héritier contractuel de ſon pere pour une certaine portion, *putà* pour un tiers ou pour un quart, n'eſt pas obligé envers ſes freres & ſœurs héritiers légitimes & *ab inteſtat* pour les autres portions, au rapport de ce qui lui a été donné ou légué par ſon pere. Car l'obligation du rapport étant une obligation que la loi impoſe aux enfans à qui elle défere la ſucceſſion de leurs pere & mere, cet héritier contractuel qui ne tient pas de la loi, mais de l'homme, la part qu'il a en cette ſucceſſion, ne peut être ſoumis à cette obligation; ſauf ſeulement la légitime de ſes freres & ſœurs; *Lauriere, Tr. des Inſtit. contr. ch.* 6, *n.* 105.

Il en ſeroit autrement ſi quelqu'un avoit inſtitué héritier l'un de ſes enfans, *pour la part qu'il auroit dans ſa ſucceſſion ab inteſtat;* en ces cas on doit lui précompter ſur ſa part tout ce qui eſt ſujet à rapport dans les ſucceſſions *ab inteſtat*, & qui auroit été précompté ſur ſa part s'il eût ſuccédé *ab inteſtat*, puiſqu'il n'eſt inſtitué que pour cette part.

Même hors ce cas, & lorſque l'un des enfans a été inſtitué héritier pour une certaine part, comme pour un tiers ou un quart, cet héritier inſtitué peut être quelquefois obligé au rapport de ce qui lui a été donné ou légué par l'inſtituant; ſçavoir lorſque l'inſtituant, en le lui donnant ou le lui léguant, a fait connoître que telle étoit ſa volonté.

26. L'effet de l'inſtitution contractuelle, en tant qu'elle eſt clauſe d'un contrat de mariage, eſt que l'inſtituant n'y peut donner aucune atteinte. Mais il n'eſt pas cenſé y donner atteinte en aliénant & engageant ſans fraude ſes biens

par contrat entre-vifs depuis ladite inſtitution. La Coutume de Bourbonnois, *art.* 220, en a une diſpoſition. La raiſon eſt que l'inſtitution contractuelle étant la donation que l'inſtituant fait de ſa ſucceſſion, & ſa ſucceſſion n'étant que des biens qu'il laiſſera lors de ſon décès, les biens dont il diſpoſe entre-vifs ne font pas partie de cette inſtitution; d'où il ſuit qu'il n'y donne pas atteinte en les aliénant.

L'inſtituant peut bien aliéner ſans fraude ſes biens depuis l'inſtitution, & il n'y a aucun ſoupçon de fraude, lorſqu'il les aliéne à titre de vente ou autre titre de commerce; mais il y a fraude toutes les fois que l'inſtituant cherche à favoriſer d'autres perſonnes au préjudice de l'héritier contractuel par des donations qu'il leur feroit.

27. Les donations entre-vifs, quoique faites par contrat de mariage, étant ſujettes à la révocation pour cauſe de ſurvenance d'enfans, *Ordon. de* 1731, *art.* 39, il en doit être de même des inſtitutions contractuelles.

Elles doivent auſſi être ſujettes à la révocation pour cauſe d'ingratitude: mais il faut que l'inſtituant ait de ſon vivant donné la demande pour faire déclarer ſon inſtitution révoquée pour cauſe d'ingratitude; autrement il eſt cenſé avoir pardonné l'offenſe.

28 Lorſque quelqu'un inſtitue héritier par contrat de mariage l'un des futurs conjoints, il eſt préſumé lui avoir tacitement ſubſtitué par ſubſtitution directe vulgaire, les enfans qui lui naîtront de ce mariage: c'eſt pourquoi ſi l'inſtitué prédécéde, les enfans nés du mariage recueilleront en ſa place la ſucceſſion; *Lebrun*, *l.* 3, *ch.* 2, *n.* 34.

Ceux des précédens & ſubſéquens mariages n'y pourront rien prétendre, car on ne peut par contrat de mariage faire aucune inſtitution ni ſubſtitution directe que des parties contractantes, ou des enfans qui naîtront du mariage; d'où il ſuit que les enfans des autres mariages qui n'auroient pas pû être compris dans la ſubſtitution, même expreſſément, ne peuvent pas y être cenſés tacitement compris. S'ils étoient les petits-enfans de l'inſtituant, ils pourroient ſeulement prétendre leur légitime.

Quand même l'inſtituant, par le contrat du ſecond mariage de l'inſtitué, auroit réitéré l'inſtitution déja faite par le contrat de ſon premier mariage, & même ſubſtitué expreſſément les enfans qui naîtroient de ce ſecond mariage, l'inſtitué étant prédécédé, il y a lieu de ſoutenir qu'il n'y aura que ſes enfans nés du premier mariage qui ſeront héritiers en vertu de la ſubſtitution tacitement ſous-entendue dans le contrat du premier mariage. Cette ſubſtitution tacite des enfans du premier mariage, qui eſt une inſtitution contractuelle au ſecond dégré, étant par ſa nature irrévocable, l'inſtitution répétée dans le contrat du ſecond mariage n'a pu y donner atteinte, ni faire concourir avec eux les enfans du ſecond; *Lauriere*, *ibid*, *ch.* 7, *n.* 46 *&* 47.

29. La ſubſtitution contractuelle expreſſe ou tacite étant de même nature que l'inſtitution & pareillement irrévocable, ſi l'inſtituant ne s'eſt pas expliqué par le contrat de mariage, ſur la maniere dont les enfans de l'inſtitué, en cas de prédécès de l'inſtitué, partageroient la part à laquelle il a expreſſément ou tacitement ſubſtitué, il ne peut plus *ex intervallo* en ordonner un partage inégal entr'eux. Lauriere, *ibid. n.* 55 *& ſeq.* eſt néanmoins d'avis contraire.

30. Les enfans de l'inſtitué venant de leur chef par le prédécès de leur pere, à la ſucceſſion de l'inſtituant en vertu de la ſubſtitution tacitement ſous-entendue en leur faveur, il ſuit de-là qu'ils peuvent venir à cette ſucceſſion, quoiqu'ils aient renoncé à celle de leur pere, & même quoiqu'ils en aient été exhérédés.

# TITRE XVII.

## *Des Droits de Succeſſions.*

### ARTICLE CCCI.

LE mort (1) ſaiſit (2) le vif (3) ſon plus prochain (4) héritier habile à lui ſucceder. A. C. *art.* 230. C. de Par. *art.* 318.

(1) *Le mort*, c'eſt-à-dire, celui de la ſucceſſion duquel il s'agit, eſt cenſé, dès l'inſtant même de ſa mort, qui eſt le dernier de ſa vie, avoir lui-même *ſaiſi* & mis en poſſeſſion de tous ſes droits & biens *le vif ſon plus prochain*, &c.; c'eſt-à-dire, celui qui le ſurvit, & qui, comme ſon plus proche parent, eſt appellé à lui ſuccéder.

(2) Cette ſaiſine eſt une pure fiction de Droit : elle ne requiert dans le défunt aucune volonté réelle de mettre ainſi ſon héritier en poſſeſſion de ſes biens, ni dans l'héritier de les recevoir. Il y a plus : cette ſaiſine a lieu, quand même le défunt auroit déclaré une volonté contraire; ce qui arrive lorſqu'une exhérédation eſt déclarée nulle. A l'égard de l'héritier, il n'eſt pas à la vérité néceſſaire qu'il ait, au temps qu'eſt cenſée faite cette ſaiſine, une volonté formelle de recevoir ces biens, puiſqu'elle eſt cenſée ſe faire même avant qu'il ait connoiſſance de la mort du défunt : mais il n'eſt cenſé ſaiſi qu'autant que par la ſuite il ne renoncera pas à la ſucceſſion. Lorſqu'il y renonce, la Loi donne un effet rétroactif à ſa renonciation; il eſt cenſé y avoir renoncé dès l'inſtant de l'ouverture; & en conſéquence le défunt eſt cenſé ne l'avoir pas ſaiſi de la part qui lui étoit déférée, mais en avoir ſaiſi en ſa place ſes cohéritiers, ou à défaut de cohéritiers, ceux du dégré ſuivant.

(3) L'héritier eſt cenſé ainſi ſaiſi non-ſeulement des droits actifs & paſſifs du défunt, mais même de la poſſeſſion des choſes que le défunt poſſédoit; & il peut former la complainte pour raiſon deſdites choſes, même avant qu'il en ait pris par lui-même aucune poſſeſſion réelle : & en cela nos principes ſont bien oppoſés à ceux du Droit Romain.

(4) Les biens de la ſucceſſion étant ainſi acquis de plein droit à l'héritier, il s'enſuit que, lorſqu'il vient à mourir enſuite, il les tranſmet à ſes héritiers, quand même il mourroit avant que d'avoir eu connoiſſance que la ſucceſſion eût été déférée.

### ARTICLE CCCII.

En ligne directe les enfans ſuccedent également (1) és meubles, & héritages roturiers. A. C. *art.* 242. C. de Paris, *art.* 302.

(1) *Voyez l'article* 361.

### ARTICLE CCCIII.

Héritage acquis eſt fait propre aux enfans, & *autres héritiers* (1) de l'acquereur aprés ſon treſpas. A. C. *art.* 263.

(1) Ces termes & *autres héritiers* ont été ajoutés lors de la réformation, & renferment

un droit nouveau. Notre ancienne Coutume étoit *fouchere ;* elle ne réputoit propres que les héritages qui avoient ſouché en directe, c'eſt-à-dire, ceux que quelqu'un avoit tranſmis à ſes enfans par ſucceſſion ou titre équipollent à ſucceſſion ; & elle ne les affectoit qu'à la deſcendance & poſtérité du premier de la famille qui les avoit tranſmis par ſa ſucceſſion à ſes enfans. Notre Coutume réformée n'a retenu ce principe que pour la matiere du retrait lignager, comme nous le verrons au titre ſuivant ; mais elle a changé de principe pour les matieres des ſucceſſions & des teſtamens. Elle répute propres non-ſeulement les héritages que celui qui les a acquis a tranſmis par ſucceſſion à ſes enfans, mais auſſi ceux qu'à défaut d'enfans il a tranſmis à ſes héritiers, en quelqu'autre ligne de parenté qu'ils ſoient, aſcendante ou collatérale ; & elle les affecte non-ſeulement à la deſcendance & poſtérité, mais à toute la parenté même collatérale du premier acquéreur.

## ARTICLE CCCIV.

A. C. art. 244. C. de Par. art. 319.

En ligne directe (1) repréſentation a lieu (2) *infiniment, & en quelque dégré que ce ſoit.*

(1) Deſcendante.

(2) *Voyez l'Introd. S.* 3.

## ARTICLE CCCV.

A. C. art. 250. C. de Par. art. 324.

Les enfans du fils aiſné, ſoient maſles ou femelles, ſurvivans leur pere, venans à la ſucceſſion de leur ayeul ou ayeule, repréſentent leurdit Pere en ſa portion & droict d'aiſneſſe. *Et s'il n'y a que filles, elles repréſentent leur pere toutes enſemble pour une teſte audit droict d'aiſneſſe ſans aucun droit d'aiſneſſe entre elles. Et s'il y a maſles, ſe partira la ſucceſſion entre les enfans du fils aiſné, le droit de prérogative gardé à l'aiſné de ſeſdits enfans* (1).

(1) *Voyez l'Introd. N.* 21.

## ARTICLE CCCVI.

C. de Par. art. 305.

*Si le donataire, lors du partage a les héritages à lui donnés en ſa poſſeſſion, il eſt tenu de les rapporter en eſſence & eſpece, ou moins prendre* (1) *en autres héritages de la ſucceſſion de pareille valeur & bonté. Et faiſant ledit rapport en eſpece, doit être rembourſé par ſes cohéritiers des impenſes utiles & néceſſaires qu'il aura faites pour l'augmentation deſdits héritages. Et ſi leſdits cohéritiers ne veulent rembourſer leſdites impenſes, en ce cas le donataire eſt tenu rapporter ſeulement l'eſtimation* (2) *deſdits héritages, eu eſgard au temps, que divi-*

Cet article ne concerne que les ſucceſſions en la ligne directe deſcendante. Dans les autres ſucceſſions, il n'y a pas lieu au rapport des choſes données entre-vifs. *Voyez* ſur ce rapport *l'Introd. S. 6. art.* 4.

(1) C'eſt-à-dire, ſi mieux il n'aime précompter ſur ſa part l'héritage qui lui a été donné, & laiſſer prendre à ſes cohéritiers d'autres héritages de la ſucceſſion de pareille valeur & bonté, pour les égaler à ce qu'il a reçu de plus qu'eux. S'il n'y avoit pas des héritages de pareille valeur & bonté dans la ſucceſſion pour cet également, il ſeroit tenu préciſément au rapport en eſſence.

(2) Car il a droit de retention de l'héritage pour leſdites impenſes : c'eſt pourquoi,

*ſion & partage eſt fait entre eux, déduction faite deſdites impenſes.*

faute par ſes cohéritiers de lui en offrir le rembourſement, il ne ſera obligé au rapport de l'héritage en nature, mais ſeulement à moins prendre, c'eſt-à-dire, à précompter ſur ſa part au partage, le prix de l'héritage, déduction faite des impenſes.

## ARTICLE CCCVII.

*L'enfant ayant ſurveſcu ſes pere & mere, venant à la ſucceſſion de ſes ayeul, ou ayeule, ſurvivans ſeſdits pere & mere, encore qu'il renonce à la ſucceſſion deſdits pere & mere, eſt néanmoins tenu rapporter à la ſucceſſion deſdits ayeul ou ayeule, tout ce qui a eſté donné à ſeſdits pere ou mere, par ſeſdits ayeul ou ayeule, ou moins prendre.* C. de Par. art. 308.

Cet article eſt fondé ſur cette regle de Droit: *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet*; Voyez *l'Introd. N.* 83.

## ARTICLE CCCVIII.

*Pareillement ce qui a eſté donné aux enfans de ceux qui ſont héritiers, & viennent à la ſucceſſion de leurs pere, mere & autres aſcendans, eſt ſubjet au rapport, ou à moins prendre.* C. de Par. art. 306.

*Voyez l'Introd. N.* 81.

## ARTICLE CCCIX.

*Les nourritures, entretenemens* (1), *inſtructions & apprentiſſages* (2) *d'enfans, ni les fruicts de la choſe donnée par le pere, mere, ayeul ou ayeule, ſoit héritage ou rente, ne ſe* (3) *rapportent, ſinon du*

(1) La dépenſe faite pour l'équipage d'un enfant qu'on envoie au ſervice, eſt compriſe ſous ce terme.

(2) Cela comprend les penſions qu'on paie pour les enfans qu'on envoie dans les Colléges ou dans les Univerſités, dans les Académies à monter à cheval; les appointemens des Précepteurs, Gouverneurs, & des différens Maîtres qu'on donne aux enfans pour leur éducation; les livres, *intrà legitimum modum*; les frais de Baccalauréat & de Licence. Mais les frais de Doctorat, & dans les Arts méchaniques les frais de Maîtriſe, ſont ſujets à rapport, parce qu'ils ſe font pour l'établiſſement de l'enfant.

(3) Tous ces frais de nourriture, entretenemens, &c. ne ſont pas ſujets à rapport, non-ſeulement lorſqu'ils étoient dûs, tels que ſont ceux faits pour nos propres enfans, mais lorſqu'ils n'étoient pas dûs, tels que ſont ceux que fait un ayeul pour un de ſes petits-enfans qu'il éleve chez-lui à la décharge de ſes pere & mere qui avoient le moyen de le faire par eux-mêmes: mais lorſqu'ils ſont partie de la dot d'un enfant qu'on marie, ils y ſont ſujets. C'eſt pourquoi le trouſſeau & les habits nuptiaux qu'on donne en mariage à un enfant, ſont ſujets à rapport. Il en eſt autrement des frais de feſtin des noces, parce qu'il n'en reſte rien à l'enfant. Lorſqu'un pere, en mariant un de ſes enfans, s'oblige de nourrir pendant un certain nombre d'années les futurs époux, ces nourritures ſont partie de la dot, & par conſéquent ſont ſujettes à rapport.

Obſervez auſſi que les nourritures, entretenemens, &c. ne ſont diſpenſés du rapport que lorſque celui du *cujus bonis agitur* les a fournis de ſon vivant; car il n'eſt pas douteux qu'un legs d'alimens eſt ſujet à rapport.

*jour de la provocation* (4) *à partage. Et s'il y a deniers baillés, les profits* (5) *ſe rapportent depuis ledit temps, à raiſon du denir vingt* (6). *Et où il y aura mineurs, ou abſens, l'interpellation du tuteur* (7) *ou curateur du mineur, ou procureur de l'abſent, vaut provocation.*

(4) L'Auteur des notes de 1711 prétend que cette diſpoſition ſinguliere de notre Coutume, qui n'oblige pas au rapport des fruits & intérêts du jour du décès, mais ſeulement du jour de la provocation au partage, n'a lieu que dans le cas auquel tous les enfans auroient été dotés quoiqu'inégalement ; mais que, dans le cas auquel il y en a quelqu'un qui n'a pas été doté du tout, le rapport des fruits & intérêts doit avoir lieu ſelon le Droit commun, du jour du décès. Cette opinion eſt contraire au texte de la Coutume, qui ne fait aucune diſtinction, & il ne paroit pas qu'elle ſoit ſuivie dans l'uſage. Au reſte, la premiere démarche qui tend au partage, comme la demande à fin d'inventaire, ou même ſans demande, la premiere vacation à l'inventaire tient lieu dans l'uſage, de provocation à partage ; & de ce jour, le rapport des fruits & intérêts eſt dû.

(5) C'eſt-à-dire les intérêts.

(6) Fur beaucoup au-deſſous de celui des rentes conſtituées, qui étoit alors le denier douze. On penſoit alors que les intérêts d'une ſomme exigible devoient être à un moindre fur que les arrérages d'une rente dont le capital ne peut s'exiger, & que d'ailleurs entre cohéritiers *res non ſunt amarè tractandæ*. Quoique le fur des rentes ſoit beaucoup diminué, & ne ſoit plus aujourd'hui que le denier vingt, ces intérêts continuent de ſe payer ſur le pied du denier vingt, tel qu'il eſt réglé par cet article.

(7) S'il y manquoit, il ſeroit reſponſable envers ſon mineur des intérêts qu'il n'auroit pas fait courir contre les cohéritiers de ſon mineur.

## ARTICLE CCCX.

A. C. *art.* 246. Enfans baſtards ne ſuccedent.

Cet article eſt fondé ſur ce qu'il n'y a que la parenté légitime qui puiſſe donner droit aux ſucceſſions. C'eſt pourquoi cet article n'empêche pas que les Bâtards puiſſent ſuccéder à leurs enfans qu'ils ont eus d'un légitime mariage ; car la parenté qu'ils ont avec ces enfans eſt une parenté légitime.

## ARTICLE CCCXI.

A. C. *art.* 247. *Mais* enfans baſtards peuvent diſpoſer de tous leurs biens, tant entre-vifs, que par teſtament, & à eux ſuccedent leurs enfans iſſus de leur mariage.

## ARTICLE CCCXII.

A. C. *art.* 256. Les veuves des baſtards & aubains, *& de ceux qui n'ont point d'héritiers*, ne perdent leurs doüaires, communauté de biens, *& autres conventions matrimoniales.*

Cet article laiſſe indéciſe la queſtion, ſi à défaut d'héritier, le mari ſuccede à ſa femme ; ou la femme à ſon mari, ſuivant le titre *unde vir & uxor*. La juriſprudence des Arrêts paroît avoir décidé depuis, la queſtion pour l'affirmative ; *Voyez l'Introd. S.* 4. §. 2.

## ARTICLE CCCXIII.

Pere & mere, & à leur défaut, ayeul (1) ou ayeule, ſucce-

(1) Il en eſt de même de tous les aſcendans, en quelque dégré éloigné qu'ils ſoient,

dent

dent à leurs enfans *nés en loyal mariage*, s'ils vont de vie à treſpas *ſans hoirs* (2) *de leurs corps*, aux meubles, *acqueſts*, & conqueſts immeubles. *Toutefois où il y auroit aucuns freres, ou ſœurs du décedé, ledit ayeul, ou ayeule, ne ſuccedent auſdits acqueſts, & conqueſts, ſinon en uſufruit à leur caution juratoire.* C. de Par. *art.* 311.

L'ancienne Coutume, *art.* 258, s'en expliquoit formellement. Si dans la nouvelle Coutume on a omis ces termes *& autres aſcendans*, ce n'eſt pas qu'on ait voulu donner moins de droit à ceux d'un degré plus éloigné, & innover en cela à l'ancienne Coutume ; car il paroît par le procès-verbal, que toute l'innovation qui a été faite ne concerne que la préférence que la nouvelle Coutume a accordée aux freres & ſœurs ſur les ayeuls, pour la ſucceſſion de la nue propriété des acquêts. Ces mots, *& autres aſcendans*, n'ont donc été omis que parce que la Coutume eſt aſſez dans l'uſage de comprendre tous les aſcendans, ſous les termes d'*ayeul & ayeule*, le dégré gardé entr'eux, comme aux *articles* 23, 25, 27, 33, 178, 179, 309.

(2) Les hoirs de notre corps ſont nos deſcendans.

## ARTICLE CCCXIV.

Propre heritage ne remonte (1) par ſucceſſion en ligne directe aux pere, mere, ayeul, ou ayeule, & autres aſcendans. A. C. *art.* 243. C. de Par. *art.* 312.

(1) Par l'ancien droit des fiefs, qui avoit été étendu aux ſucceſſions des autres biens, les pere & mere & autres aſcendans, ne ſuccédoient jamais à leurs deſcendans, ſuivant qu'il paroît par les autorités rapportées par Lauriere, ſur l'*art.* 312 de Paris. Cet ancien droit n'a plus lieu, & la regle *propre ne remonte* n'a lieu que lorſque les aſcendans ſont d'une autre ligne que celle d'où le propre procede : c'eſt ce qu'obſerve Dumoulin ſur l'*art.* 107 d'Artois, & ſur l'*art.* 3. du *ch.* 12 d'Auvergne. Mais lorſqu'ils ſont de la ligne, ils y ſuccedent ; *infrà*, *art.* 317.

## ARTICLE CCCXV.

Toutefois (1) ſuccedent (2) ès choſes (3) par eux données à leurs enfans (4) décédés ſans enfans (5) & deſcendans d'eux (6). A. C. *art.* 248. C. de Par. *art.* 313.

(1) Cette particule n'eſt pas ici employée comme une particule d'exception, mais comme adverſative : c'eſt comme s'il étoit dit, *mais ſuccedent.* L'article précédent exclut les aſcendans de ſuccéder aux propres qui procedent d'une autre famille que la leur. Celui-ci les appelle à la ſucceſſion des propres qui procedent d'eux par la donation qu'ils en ont faite au défunt.

(2) Puiſque notre Coutume dit que les aſcendans *ſuccedent* aux choſes par eux données, ce n'eſt donc pas à titre de reverſion, mais à titre de ſucceſſion qu'elle les leur défere ; il faut qu'ils ſe portent héritiers de leurs enfans. D'où il ſuit que ſi un pere avoit donné un acquêt à un de ſes enfans, auquel il a depuis ſuccédé, l'héritage ne redevient pas acquêt en la perſonne du pere ; mais il eſt propre, puiſqu'il l'a eu à titre de ſucceſſion.

Il y en a qui penſent que l'aſcendant donateur ne ſuccede qu'en ſon rang à l'héritage qu'il a donné, & autant qu'il ſe trouve le plus proche de ſa ligne ; qu'ainſi l'ayeul paternel qui a donné un héritage à ſon petit-fils, n'y ſuccede pas à l'excluſion du pere : mais il paroît par la maniere dont eſt conçu l'article 248 de notre ancienne Coutume, dont celui-ci eſt tiré, que la Coutume a voulu que lorſque le donataire ne laiſſoit point d'enfans pour ſes héritiers, le donateur fût préféré à tous autres. Voici cet article : » Quand pere & mere, ayeul ou ayeule, ou l'un d'eux, donnent aucune choſe à leurs » enfans ou à aucuns d'eux, pour être leur propre héritage, & le donataire va de vie

» à trépas ſans héritiers en droite ligne, délaiſſés pere & mere, ayeul ou ayeule, ou » des freres & autres parens, à iceux parens en ligne directe, retourneront les héritages par eux donnés audit défunt; & à leur défaut, aux plus prochains ».

(3) Cela ne doit s'entendre que des *choſes immobiliaires* qui ſont les ſeules ſuſceptibles de la qualité de propre; car il paroit qu'il s'agit dans cet article d'une ſucceſſion de propre, par ſa rélation avec l'article précédent, marquée par le mot *toutefois*. Cela paroit encore par ces termes de l'ancienne Coutume; *donnent aucune choſe à leurs enfans pour être leur propre héritage*.

(4) Le donateur ſuccede à ces choſes non-ſeulement dans la ſucceſſion de ſon fils à qui il les a données, lorſqu'il eſt mort ſans enfans; mais encore dans celle de l'enfant de ce fils qui les a eu de la ſucceſſion de ſon pere. S'il a donné à ſon fils un héritage, & que ce fils l'ait donné au petit-fils, qui meurt enſuite ſans enfans, du vivant de ſon pere & de ſon ayeul, je penſe qu'en ce cas le pere & l'ayeul étant l'un & l'autre donateurs, le pere, comme le plus proche & comme le donateur immédiat, doit être préféré à l'ayeul.

(5) L'ancienne Coutume s'exprimoit mieux par ces termes, *ſans héritier en droite ligne*. Car quand même le donataire laiſſeroit quelque enfant qui fût exhérédé, ou qui renonçât à ſa ſucceſſion, il y auroit lieu à cet article, de même que s'il n'en eût laiſſé aucun.

(6) C'eſt-à-dire, d'*eux* donataires, ſuivant qu'il paroît par ces termes de l'ancienne Coutume: » & le donataire va de vie à trépas *ſans héritier en droite ligne* ».

## ARTICLE CCCXVI.

C. de Par. art. 314.

*Les pere & mere* (1) *jouiſſent par uſufruit* (2) *des héritages délaiſſez par leurs enfans, qui ont eſté acquis par leſdits pere & mere* (3),

Cet article eſt une exception à l'*art.* 314.

(1) Dans l'*art.* 314 de la Coutume de Paris, qui eſt en entier dans les mêmes termes que celui-ci, ces termes de *pere & mere* s'étendent aux autres aſcendans: ce qui eſt conſtant par l'*art.* 230 de la même Coutume. On doit ſuivre dans notre Coutume la même interprétation, quoique nous n'ayons pas de texte formel, comme en celle de Paris, pour l'autoriſer. Il doit ſuffire, pour l'admettre, que cette ſucceſſion d'uſufruit qui eſt accordée au ſurvivant *in ſolatium orbitatis & in præmium collaborationis*, eſt des plus favorables, & que les mêmes raiſons militent à l'égard des ayeux & ayeules comme à l'égard des pere & mere, & même encore plus fortement; car l'ayeul qui a ſouffert la double perte de ſon fils & de ſon petit-fils, eſt d'autant plus digne de cette ſucceſſion accordée *in ſolatium orbitatis*. L'Auteur des notes de 1711 atteſte que la Juriſprudence a admis cette interprétation; & il cite une Sentence du Bailliage d'Orléans de 1704, qui a jugé en faveur de l'ayeul. Il fait néanmoins une diſtinction: il admet l'ayeul à ſuccéder à l'uſufruit du conquêt qui eſt échu à ſon petit-fils, immédiatement de la ſucceſſion de l'ayeule, au moyen du prédecès du fils: mais il lui refuſe cette ſucceſſion dans le cas auquel ſon petit-fils n'y auroit ſuccédé que par le canal de ſon pere qui y auroit ſuccédé à ſa mere, & le lui auroit enſuite tranſmis par ſa mort. Je ne vois aucun fondement ſolide de cette diſtinction; & il me paroît qu'il y a même raiſon d'accorder à l'ayeul, en l'un & l'autre cas, la ſucceſſion en uſufruit du conquêt de ſa communauté.

(2) A titre de ſucceſſion, & par conſéquent à la charge de contribuer aux dettes; *Lebrun*, p. 1 ch. 5. S. 3. *N.* 17.

(3) C'eſt-à-dire, aux conquêts de la communauté qui a été entre le ſurvivant & le prédécédé deſdits pere & mere. Il ne peut donc y avoir lieu à cet article, lorſqu'il y a eu excluſion de communauté par le contrat de mariage, ou lorſque les héritages n'ont été acquis que depuis une ſéparation de biens; à moins que cette ſéparation n'ait été anéantie par un rétabliſſement de la communauté. Au reſte, quoique le droit de la femme en la communauté ait été fixé par le contrat de mariage à une ſomme, elle n'en a pas moins le droit de ſuccéder à ſes enfans aux conquêts qui leur ſont échus par la ſucceſſion de ſon mari; *Lebrun*, p. 1. ch. 5. S. 3. *N.* 2.

Quoique la veuve ait renoncé à la communauté, elle n'a pas moins de droit à cette

*& par le décès* (4) *de l'un d'eux advenu à l'un de leurſdits enfans, encore qu'ils ſoient, & ayent eſté faits propres auſdits enfans : au cas toutefois que les enfans decedent ſans enfans, & deſcendans d'eux* (5)*: en baillant caution* (6)*, s'ils la peuvent bailler, d'entretenir leſdits héritages, & payer les charges foncieres, & droits ſeigneuriaux : ſinon* (7) *à leur caution juratoire. Et après le décès deſdits pere ou mere, qui auront joüi deſdits heritages par uſufruit, leſdits héritages retournent* (8) *au plus proche parent deſdits enfans du coſté dont procedent leſdits héritages.*

ſucceſſion ; car le droit de la partager auquel elle a renoncé, n'a rien de commun avec le droit de ſuccéder à ſes enfans aux conquêts de cette communauté. Ce que dit *Lebrun*, que lorſque la veuve a renoncé à la communauté, il n'y a pas eu de communauté, ni par conſéquent de conquêts auxquels elle puiſſe ſuccéder, eſt très-faux : au contraire, ſa rénonciation à la communauté ſuppoſe une communauté, puiſqu'on ne peut renoncer qu'à ce qui eſt. *Lalande* eſt de notre avis.

Ces termes de notre Coutume, *acquis par leſdits pere & mere*, comprennent non-ſeulement les véritables conquêts, mais même les propres ameublis. Il y a pluſieurs Arrêts qui l'ont jugé ainſi. Quoiqu'ils n'aient pas été véritablement acquis en commun par les pere & mere, & que la raiſon de la collaboration, qui eſt une de celles ſur leſquelles eſt fondé cet article, ne ſe rencontre pas à leur égard, il ſuffit que la fiction de l'ameubliſſement les faſſe réputer tels, pour que les conjoints exercent à leur égard tous les mêmes droits que s'ils l'étoient effectivement.

(4) Ces termes ne doivent pas s'entendre *reſtrictivè*. Il en ſeroit de même, ſi l'enfant avoit eu cet héritage par le don entre-vifs que lui en auroit fait le prédécédé, auquel l'enfant auroit depuis ſurvêcu. Il n'importe auſſi, lorſque c'eſt un petit-fils, qu'il l'ait eu immédiatement ou ſeulement médiatement du conjoint prédécédé, comme il a été déja obſervé en la note premiere.

(5) Ces termes, dans la Coutume de Paris, s'entendent *d'eux pere & mere acquéreurs;* ce qui eſt conſtant par l'*art.* 230 de cette même Coutume : de maniere que les freres & ſœurs du défunt excluent le ſurvivant des pere & mere de cette ſucceſſion en uſufruit. Mais dans notre Coutume, où nous n'avons point de texte qui oblige à donner cette interprétation à ces termes *deſcendans d'eux*, on les a toujours entendus *d'eux enfans ;* de maniere qu'il n'y a que les héritiers de la ligne deſcendante de l'enfant qui excluent le ſurvivant de cette ſucceſſion d'uſufruit. Cette interprétation eſt la plus grammaticale ; & quand les termes ſeroient également ſuſceptibles des deux interprétations, on devroit choiſir celle-ci comme la plus favorable aux pere & mere. Ajoutez que ſi notre Coutume eût voulu que les freres & ſœurs excluſſent les pere & mere, elle s'en ſeroit expliquée, comme elle n'a pas manqué de le faire dans l'eſpece de l'article ſuivant. Enfin elle eſt conſtante dans l'uſage.

(6) Le ſurvivant ayant cet uſufruit à titre de ſucceſſion, en eſt ſaiſi, ſuivant l'*art.* 301, dès l'inſtant de la mort du défunt, & par conſéquent avant d'avoir donné cette caution. Les héritiers aux propres n'ont que la voix d'action contre lui pour l'obliger à la donner. S'il étoit en demeure, ils pourroient obtenir du juge la permiſſion de ſequeſtrer l'héritage juſqu'à ce qu'il eût ſatisfait.

(7) Donc en affirmant par lui qu'il n'a trouvé perſonne qui voulût être caution pour lui, ſa caution juratoire doit ſuffire.

(8) La Coutume s'explique ici improprement : Dès l'inſtant du décès de l'enfant, les cohéritiers de la ligne du prédécédé ont été ſaiſis de la propriété de ces héritages ; mais après le décès du ſurvivant qui a ſuccédé à l'uſufruit, ledit uſufruit retourne & ſe conſolide à la propriété.

## ARTICLE CCCXVII.

C. de Par. art. 315. *Si l'enfant fait acquiſition d'héritages, ou autres biens immeubles, & il decede délaiſſant à ſon enfant leſdits héritages* (1), *& ledit enfant décede après ſans deſcendans de lui, & ſans freres* (2) *& ſœurs, l'ayeul ou* (3) *l'ayeule ſuccedent auſdits héritages en pleine propriété, & excluent tous autres collateraux.*

(1) Leſquels par conſéquent deviennent propres audit enfant qui a ſuccédé.

(2) Qui ſoient enfans de l'acquéreur; car s'ils étoient freres ou ſœurs d'un autre côté, ils ne pourroient ſuccéder à ce propre, n'étant pas de la ligne d'où il procede.

Les ayeul & ayeule, ſuivant cet article, ſont préférés aux neveux du défunt, lorſque le défunt n'a laiſſé que des neveux. Mais s'il avoit laiſſé un frere & des neveux d'un autre frere, quoique le frere renonçât, les neveux excluroient l'ayeul; car ils ſont en ce cas placés par la repréſentation au même rang que le frere, *art.* 318, & la part du frere renonçant leur accroît, *art.* 359.

(3) Qui ſont le pere ou la mere de l'enfant qui a fait l'acquiſition.

De cet article on tire la maxime que les parens de la ligne qui ſont deſcendus de celui qui a mis l'héritage en la famille, ſont préférés en parité de degré aux autres parens de la ligne qui n'en ſont pas deſcendus.

Suivant cette maxime, il paroit qu'on doit décider que le biſayeul du défunt, pere de l'enfant qui a mis l'héritage en la famille, doit être exclus par les neveux & par les oncles du défunt pere qui ſont deſcendus de l'enfant qui a mis l'héritage en la famille, parce qu'ils ſont en parité de degré avec le biſayeul.

## ARTICLE CCCXVIII.

C. de Par. art. 320. *En ligne collaterale, les nepveux* (1), *& niepces viennent par repréſentation* (2) *à la ſucceſſion de leur oncle, ou tante, avec les freres & ſœurs du décédé. Et en cas de repréſentation, les repréſentans ſuccedent par ſouches* (3), *& non par teſtes : & outre ledit dégré, repréſentation n'a lieu.*

(1) Les neveux propres; les petits-neveux n'ont pas ce droit.

(2) De leur pere & mere prédécédés qui étoient frere ou ſœur du défunt.

(3) C'eſt-à-dire, que tous les neveux & nieces iſſus d'un frere ou d'une ſœur, n'ont tous enſemble que la part qu'auroit eu leur pere ou mere qu'ils repréſentent.

Les mêmes regles ont lieu tant pour cette repréſentation en collatérale que pour celle qui a lieu en directe; *Voyez l'Introd. Sect.* 3.

## ARTICLE CCCXIX.

C. de Par. art. 321. *Mais ſi les nepveux en ſemblable dégré* (1) *viennent de leur chef, &*

(1) Lorſque le défunt n'a laiſſé que des neveux de différens freres ou ſœurs tous prédécédés, il n'y a pas lieu à la repréſentation: la ſucceſſion ſe partage par perſonnes: en cela la ligne collatérale differe de la directe. Mais lorſqu'il a laiſſé un frere ou une ſœur à qui la ſucceſſion a été déférée avec les neveux & nieces des autres freres & ſœurs prédécédés, quoiqu'il ait renoncé, la ſucceſſion ſe partagera par ſouches telle qu'elle a été déférée. Ce frere renonçant ayant eu pour ſes cohéritiers les ſouches, c'eſt aux ſouches à qui ſa part doit accroître, ſuivant l'*art.* 359.

Il en ſeroit autrement, ſi le frere qui a renoncé avoit été appellé ſeul à la ſucceſſion;

*non par repréſentation, ils ſuccedent par teſtes, & non par ſouches: tellement que l'un ne prend plus que l'autre* (2).

parce qu'il étoit du double lien, & les neveux du ſimple lien (*infrà*, *art.* 330). La ſucceſſion étant en ce cas, par ſa renonciation, dévolue aux neveux de leur chef & dans leur degré, ils la partageront par perſonnes, ſuivant cet article.

Lorſqu'il n'y avoit avec le frere germain qui a renoncé, que des neveux de différentes ſœurs auſſi germaines, le partage des biens ordinaires ſe fera par ſouches, parce qu'ils ont été appellés par repréſentation de leur mere à la ſucceſſion de ces biens: mais celui des biens féodaux ſe fera par perſonnes; car la ſucceſſion de ces biens avoit été déférée au frere ſeul; & par ſa renonciation les neveux qui ſont dans le degré ſuivant y ſont appellés de leur chef, & non par repréſentation.

Lorſque le défunt a laiſſé un frere du ſimple lien, qui a été exclus par des neveux de différentes ſouches du double lien (*infrà*, *art.* 330.), comme en ce cas les neveux ſuccedent par repréſentation, puiſque ce n'eſt que par le ſecours du droit de repréſentation qu'ils ont exclus le frere du défunt, le partage doit ſe faire entr'eux par ſouches.

(2) Ainſi, ſi un défunt laiſſe pour tous héritiers un neveu fils d'un de ſes freres, & trois autres fils d'un autre frere, ils auront tous chacun un quart.

## ARTICLE CCCXX.

*Toutefois les maſles venans d'une fille, & ſuccedans par repréſentation, ne prennent aucune choſe ès fiefs délaiſſez par le treſpas de leur oncle, & tante, non plus que leur mere euſt fait venant à ſucceſſion avec ſes freres.* Coutume de Paris, art. 322.

Cet article ſe rapporte au 318. Il contient une conſéquence de cette regle, que, lorſque quelqu'un ſuccede non de ſon chef, mais par repréſentation, ce n'eſt pas ſon ſexe qu'on doit conſidérer, mais celui de la perſonne qu'il repréſente; & de cette autre regle, que les repréſentans ne peuvent avoir plus de droit que la perſonne qu'ils repréſentent.

## ARTICLE CCCXXI.

*Mais la fille venant du maſle, repréſente ſon pere en la ſucceſſion de ſon oncle décédé, avec le frere du décédé oncle de ladite fille.*

Cet article eſt une autre conſéquence de la premiere regle ci-deſſus citée, & de celle-ci, que les repréſentans ſuccedent à tous les droits de la perſonne qu'ils repréſentent: laquelle regle néanmoins ſouffre une exception en l'article ſuivant.

Obſervez que les nieces qui ſuccedent par repréſentation de leur pere, frere du défunt, ſuccedent aux fiefs lorſqu'elles ſont les ſeules repréſentantes de leur pere: mais, lorſqu'elles ont un frere, qui, conjointement avec elles, repréſente leur pere dans la ſucceſſion de leur oncle, ce frere, dans la ſubdiviſion de la portion à laquelle elles viennent enſemble avec lui par repréſentation, prend ſeul les biens féodaux, parce que les mêmes regles qui s'obſervent dans le partage, s'obſervent auſſi dans les ſubdiviſions, & par conſéquent le mâle y exclut les filles.

## ARTICLE CCCXXII.

*Et ſi en ladite ſucceſſion collatérale il y a fiefs, les enfans des freres* (1) *n'excluent leurs tantes, ſœurs du deffunt: ains y ſuccedent* C. de Paris art. 323.

(1) On peut dire pour raiſon de cet article, que la fiction peut bien imiter la vérité, mais non pas l'emporter ſur elle. C'eſt pourquoi la Coutume a voulu que les neveux &

*leſdites tantes, de leur chef, comme eſtant les plus proches avec les enfans des freres. Et s'ils ſont pluſieurs enfans de frere, ſuccedent ſeulement pour une teſte avec leur tante.*

nieces qu'elle met par la fiction de la repréſentation dans le prochain dégré de ſuccéder, puſſent bien concourir à la ſucceſſion avec les ſœurs du défunt qui ſont véritablement dans le prochain degré ; mais elle n'a pas voulu qu'ils l'excluſſent, parce que la fiction l'emporteroit ſur la vérité.

Cet article n'a lieu que lorſque le défunt n'a pas laiſſé de frere. Lorſqu'il en a laiſſé un, quoiqu'il ait renoncé, je penſe que la ſucceſſion des fiefs appartient aux enfans des autres freres prédécédés à l'excluſion des ſœurs. La raiſon eſt qu'il ſuffit qu'il ſe ſoit trouvé un frere habile à ſuccéder, lors de l'ouverture de la ſucceſſion, pour qu'elle lui ait été déférée, & aux enfans de l'autre frere à l'excluſion de la ſœur. Ce frere venant enſuite à renoncer, la part qui lui étoit déférée accroît, ſuivant l'*art.* 359, aux enfans du frere qui étoient ſes ſeuls cohéritiers appellés avec lui à cette ſucceſſion.

Lorſque le défunt a laiſſé des ſœurs, des enfans d'un frere prédécédé, & des enfans d'une ſœur prédécédée, c'eſt une queſtion qui ſouffre difficulté, & ſur laquelle les Arrêts & les Commentateurs ſont partagés, ſi les enfans du frere excluent les enfans de la ſœur dans la ſucceſſion des fiefs. On dit contre l'excluſion, que la fiction de la repréſentation donne à la vérité aux neveux qui repréſentent leur pere, frere du défunt, dans la ſucceſſion de leur oncle, la part & les droits qu'y auroit eu leur pere, mais qu'elle en a excepté par cet article le droit excluſif qu'il auroit eu ſur les femelles par rapport aux fiefs, qu'ils ne peuvent donc pas prétendre ce droit excluſif contre les enfans de la ſœur prédécédée ; que la répréſentation donnant aux enfans de cette ſœur prédécédée tous les droits qu'auroit eu leur mere, ils ont droit de concourir avec les enfans du frere dans la ſucceſſion des fiefs, de même que leur mere y auroit concouru. Ceux qui tiennent pour l'excluſion, répondent que ce n'eſt qu'à l'égard des ſœurs du défunt que la Coutume par cet article refuſe aux enfans du frere le droit excluſif que leur pere auroit eu ſur les femelles par rapport aux fiefs, par une raiſon qui leur eſt perſonnelle, qui eſt qu'elles ſont dans la vérité dans le degré le plus prochain, ce que la Coutume inſinue par ces termes ; *comme étant les plus proches ;* que cette raiſon ne ſe rencontrant pas vis-à-vis des enfans des ſœurs prédécédées, les enfans des freres doivent jouir vis-à-vis d'eux de tous les droits qu'auroit eu leur pere qu'ils repréſentent, & par conſéquent du droit de les exclure dans la ſucceſſion des fiefs. Ce dernier ſentiment me paroît le plus probable ; il eſt autoriſé par un Arrêt de 1660 cité par Fortin, qui en cite auſſi un de 1648, pour le ſentiment contraire.

Nous n'avons pas, ſur cette queſtion, diſtingué entre les enfans du frere les neveux des nieces. Si on décide que le neveu fils du frere, venant à la ſucceſſion avec la ſœur du défunt & les neveux enfans d'une autre ſœur, doit exclure les neveux enfans de la ſœur, on doit pareillement décider que la niece fille du frere doit dans le même cas les exclure ; puiſque la Coutume, *art.* 320, lui donne le droit auſſi-bien qu'au neveu de repréſenter ſon pere dans tous ſes droits & prérogatives.

## ARTICLE CCCXXIII.

A. C. *art.* 242. C. de Par. *art.* 325.

En ligne collaterale les *plus proches* parens du décédé, *ſans hoirs de ſon corps*, lui ſuccedent quant aux meubles & conquêts immeubles, *ſans exclure toutefois les enfans des freres & ſœurs venans par repréſentation, comme il eſt dit ci-deſſus.*

## ARTICLE CCCXXIV.

A. C. *art.* 251.

Et quant aux héritages (1) propres (2) en ſucceſſion de la ligne

*Voyez* ſur cet article l'*Introd. Sect.* 4.

(1) *Voyez en l'Introd. gén. ch.* 3. *Sect.* 1. *art.* 3. quels immeubles ſont propres.

(2) Ce terme comprend tous les immeubles.

collaterale, on n'a point eſgard à la conſanguinité, & proximité de lignage ; mais ſeulement au coſté & ligne dont les héritages ſont provenus. Et à iceux héritages propres ne ſuccedent les plus prochains en dégré de conſanguinité, mais ſeulement ceux du coſté & ligne, dont leſdits héritages procedent, retournans les héritages (3) paternels aux parens paternels, & les héritages maternels, aux parens maternels, *le dégré* (4) *néanmoins gardé entre eux.* C. de Par. art. 326.

(3) Les propres naiſſans paternels appartiennent indiſtinctement à tous les parens paternels ; & il en eſt de même des propres naiſſans maternels qui appartiennent indiſtinctement à tous les parens maternels. Mais à l'égard des propres anciens, il faut remonter à celui qui les a acquis à la famille, ou à celui de la famille qui eſt connu pour les avoir le plus anciennement poſſédé ; & ce n'eſt qu'à ceux qui touchent, au moins de parenté collatérale, ce premier acquéreur ou plus ancien poſſeſſeur du propre, que cette ſucceſſion eſt affectée.

(4) De parenté avec le défunt.

## Article CCCXXV.

*Et ſont reputez parens du coſté & ligne, dont procede l'héritage, ſuppoſé qu'ils ne ſoient deſcendus* (1) *de celui qui a acquis ledit héritage.* C. de Par. art. 329.

(1) Il ſuffit qu'ils le touchent de parenté collatérale.

## Article CCCXXVI.

*S'il n'y a aucuns héritiers du coſté & ligne, dont ſont venus les héritages, ils appartiennent au plus prochain habile à lui ſuccéder de l'autre coſté & ligne, en quelque dégré que ce ſoit, aſcendant ou collateral.* C. de Par. art. 330.

L'affectation n'étant faite qu'à cette ligne, il s'enſuit qu'à défaut de parens de cette ligne les autres du même côté n'excluent point les parens de l'autre côté plus proches en degré.

Cet article fut débattu par le Procureur du Roi, les Fiſcaux ayant autrefois ſoutenu que le fiſc, à défaut de la ligne, ſuccédoit aux propres.

## Article CCCXXVII.

*Les héritiers d'un deffunt en ligne collaterale, tant maſles que femelles, partiſſent & diviſent également entre eux par teſtes & non par ſouches, les biens & ſucceſſions dudit deffunt, tant meubles que héritages non tenus & mouvans en fief* (1) *: Sauf* (2) *que les nepveux venans avec les oncles par repréſentation, ſuccedent par ſouches ; mais entre eux ils partiſſent egalement.* C. de Par. art. 327.

(1) A l'égard des fiefs, les femelles ſont excluſes par les mâles, *art.* 99.

(2) Cette exception tombe ſur les mots ci-deſſus, *diviſent également.*

## ARTICLE CCCXXVIII.

C. de Par. *art.* 338. *L'oncle ſuccede au nepveu avant le couſin germain.*

Car l'oncle d'un défunt lui eſt parent au troiſieme degré, & le couſin germain n'eſt qu'au quatrieme; *Voyez l'Introd. N.* 12.

## ARTICLE CCCXXIX.

C. de Par. *art.* 339. *L'oncle & le nepveu d'un deffunt, qui n'a délaiſſé frere ni ſœur, ſuccedent également, comme eſtans en meſme dégré* (1), *& ſans que audit cas y ait repréſentation* (2).

(1) Le neveu du défunt eſt au troiſieme degré, ainſi que l'oncle du défunt.
(2) Il n'y a de repréſentation que lorſqu'il y a des freres & ſœurs du défunt.

## ARTICLE CCCXXX.

C. de Par. D. *art.* 340 341. *En meubles, & conqueſts* (1) *immeubles, les collateraux conjoincts des deux coſtez* (2) *du décédé ſans hoirs de ſon corps* (3), *excluent ceux qui ſont conjoincts d'un coſté ſeulement, juſques au dégré des oncles & tantes, nepveux & niepces dudit décédé incluſivement* (4).

(1) Ce mot ne ſe prend pas ici ſeulement pour des héritages acquis en communauté; mais pour toute ſorte d'acquêts.

(2) On eſt parent conjoint des deux côtés lorſqu'on deſcend de deux ſouches communes; c'eſt ce qu'on appelle être parent *du double lien*, car *lien de parenté* eſt la même choſe que *ſouche commune*. Ainſi les freres de pere & de mere ſont entr'eux conjoints des deux côtés, car ils ont deux ſouches communes, ſçavoir, leurs pere & mere, à la différence des freres conſanguins qui n'en ont qu'une, ſçavoir leur pere, & des freres utérins qui n'ont pour ſouche commune que leur mere.

Pareillement les neveux ou nieces du défunt, enfans de ſon frere ou de ſa ſœur germaine, lui ſont parens du double lien, parce qu'ils ont avec lui deux ſouches communes, ſçavoir, le pere & la mere du défunt, qui ſont leur ayeul ou ayeule. Pareillement les oncles & tantes du défunt, qui ſont freres germains ou ſœurs germaines du pere ou de la mere du défunt, ſont ſes parens du double lien, parce qu'ils ont avec lui deux ſouches communes, ſçavoir leurs pere & mere, qui ſont l'ayeul & l'ayeule du défunt. On peut de même trouver un double lien dans tous les autres degrés de parenté collatérale, mais il n'a dans les autres degrés aucune prérogative ſur le ſimple lien.

(3) Et ſans pere & mere, leſquels précedent tous les collatéraux, *art.* 313.

(4) Le ſens obvie de ces termes eſt qu'on a égard à la duplicité du lien juſqu'au troiſieme degré de parenté collatérale incluſivement, c'eſt-à-dire à l'égard des oncles & tantes du défunt, & des neveux & nieces du défunt, & non au-delà. Lalande obſerve que notre Coutume a ſuivi par cet article l'opinion de pluſieurs Auteurs, qui ont écrit que la prérogative du double lien accordée par la Novelle aux neveux & nieces du défunt, devoit s'étendre aux oncles & tantes du défunt; parce qu'il devoit y avoir réciprocité dans les ſucceſſions; que le neveu s'il fût venu à la ſucceſſion de ſon oncle du double lien, auroit joui de la prérogative du double lien, & exclus ſes autres oncles freres conſanguins ou utérins du défunt; que de même l'oncle du double lien venant à la ſucceſſion de ſon neveu, devoit jouir de la même prérogative, & exclure les autres oncles du défunt qui n'étoient que freres conſanguins ou uterins du pere ou de la mere du défunt; *Arg. tit. inſt. de orph. S. C. princ.*

Lalande convient que cette opinion eſt fondée ſur le faux principe, qu'il doit y avoir réciprocité dans les ſucceſſions. Mais ayant plu à notre Coutume de la ſuivre, elle

*Et quant aux propres, ſuccedent* (5) *ceux du coſté & ligne, dont ſont advenus & eſchus audit decédé leſdits propres, encore qu'ils ne ſoient conjoincts que d'un coſté ; fors & excepté, que en fief le maſle exclut la femelle en pareil dégré.*

fait notre Loi municipale. Me. Berroyer, en ſes additions ſur Bardet, *T.* 2. *p.* 615 *& ſuiv.* prétend que notre Coutume a été mal entendue, & que par cet article elle n'a point parlé des oncles & tantes du défunt, & n'a point accordé aux oncles & tantes du double lien, une préférence ſur ceux & celles du ſimple lien. Voici l'interprétation qu'il donne à cet article : *Les collatéraux conjoints des deux côtés du décédé* ..... c'eſt-à dire, non-ſeulement les freres & ſœurs germains, mais les neveux du défunt, enfans deſdits freres & ſœurs germains, *excluent ceux qui ſont conjoints d'un côté ſeulement, juſqu'au dégré des oncles & tantes, neveux & nieces dudit décédé incluſivement* ; c'eſt-à-dire, excluent leurs oncles & tantes qui ne ſont que freres & ſœurs conſanguins & utérins du défunt, & les neveux & nieces du décédé qui ſont enfans d'un frere conſanguin ou utérin, ou d'une ſœur conſanguine ou utérine du décédé. Il fait rapporter ces termes *dudit décédé* à ceux-ci ſeulement, *neveux & nieces ;* & il entend les termes d'*oncles & tantes* qui précedent, non des oncles & tantes du défunt, mais des freres & ſœurs du ſimple lien du défunt, qui ſont les *oncles & tantes* des collatéraux du double lien qui les excluent. Cette interprétation de Me. Berroyer n'eſt pas ſuivie dans l'uſage.

Suivant la Novelle 118, les neveux & nieces qui ont le double lien, excluent les freres & ſœurs du ſimple lien. Notre ancienne Coutume, quoiqu'elle n'eût pas adopté le droit de repréſentation, ne laiſſoit pas de donner cette préférence aux neveux & nieces du double lien ſur les freres & ſœurs du ſimple lien, *art.* 245 ; à plus forte raiſon doivent-ils avoir cette préférence dans la nouvelle Coutume, qui ayant adopté le droit de repréſentation, les place au même dégré que les freres & ſœurs : cela a été jugé par un Arrêt de 1618, confirmatif d'une Sentence du Bailliage d'Orléans, rapporté par Lalande.

Mais lorſque les parens du double lien ne ſont ni de leur chef, ni par le ſecours de la repréſentation en dégré égal à ceux du ſimple lien, ceux-ci leur doivent être préférés ; c'eſt pourquoi les freres & ſœurs du ſimple lien doivent exclure les oncles du double lien. C'eſt ce qui a été jugé par Arrêt de 1634, rapporté par Brodeau ſur Louet, *L. S. ch.* 17. *in fin.* C'eſt ce qu'on avoit voulu déclarer lors de la réformation, par ces mots, *en parité de degré*, qui avoient été inſérés après les mots *excluent* dans le cahier original de la réformation, & qui ſe trouvent encore dans l'édition de Saturnin Hotot : mais on jugea enſuite à propos de les raturer, de peur qu'on ne crût qu'on eût voulu par ces mots ôter aux neveux & nieces qui viennent par repréſentation, la préférence ſur les freres & ſœurs. M. De Lalande atteſte avoir vu cette rature dans le cahier original qui étoit de ſon temps à l'Hôtel-de-Ville.

La prérogative du double lien étant fondée ſur la liaiſon du ſang, laquelle eſt plus étroite dans les parens du double lien que dans ceux du ſimple lien, doit l'emporter ſur la prérogative que la Coutume accorde aux mâles ſur les filles dans la ſucceſſion des fiefs, laquelle n'eſt fondée que ſur des veſtiges d'un ancien droit qui ne ſubſiſte plus. C'eſt pourquoi la ſœur germaine & ſes enfans doivent être préférés, même pour la ſucceſſion des fiefs, aux freres du ſimple lien : cela a été jugé en cette Coutume dans la famille de Mrs. de Saint-Meſmin.

(5) L'article 245 de l'ancienne Coutume, qui parloit du double lien, n'avoit fait aucune diſtinction entre les meubles & acquêts, & les propres ; & c'étoit une queſtion entre nos Juriſconſultes Orléanois, ſi cette prérogative devoit avoir lieu en la ſucceſſion des propres, ſuivant qu'il réſulte d'une note de Léon Tripault. La nouvelle Coutume décide la queſtion ; elle reſtreint la prérogative du double lien, à la ſucceſſion des meubles & acquêts, & elle ne l'admet pas dans la ſucceſſion des propres. La raiſon de différence eſt évidente : chacune des parentés paternelle & maternelle peut donner droit à la ſucceſſion des meubles & acquêts ; c'eſt pourquoi le parent qui réunit ces deux parentés, a un double droit à cette ſucceſſion, qui le fait préférer aux parens qui n'ont que l'une de ces parentés ; mais il n'y a que la ſeule parenté du côté d'où le propre procede, qui donne droit à la ſucceſſion des propres.

C'eſt pourquoi le frere ou autre parent du ſimple lien qui n'eſt parent que de ce côté, a autant de droit à cette ſucceſſion que le frere ou autre parent des deux côtés, la parenté de l'autre côté que celui-ci a de plus, étant une parenté inutile pour la ſucceſſion de ce propre.

Ce qui eſt dit en cet article des propres, doit s'entendre auſſi-bien des conventionnels comme des réels. C'eſt pourquoi le frere utérin ſuccédera concurremment avec les freres germains à la part qu'avoit le défunt dans la repriſe d'une ſomme ſtipulée propre par leur mere à elle *& aux ſiens* : car la parenté paternelle que les freres germains ont de plus que lui, étant une parenté qui ne peut leur donner aucun droit à la ſucceſſion de ce propre conventionnel, ils n'y ont pas plus de droit que lui.

Mais ſi la mere du défunt ayant ſtipulé propre une certaine ſomme à ceux de ſon côté & ligne, il ſe préſentoit, pour ſuccéder à ce propre conventionnel maternel, un oncle maternel du défunt, frere germain de ſa mere, & un autre oncle maternel frere de ſa mere d'un côté ſeulement, l'oncle maternel du double lien devroit être préféré comme pour une ſucceſſion mobiliaire ; car cette repriſe n'eſt réputée un propre que vis-à-vis la famille du pere du défunt avec qui la ſtipulation de propre a été faite ; mais entre les parens maternels qui ne peuvent être cenſés avoir rien ſtipulé entr'eux, cette repriſe ne peut être regardée que comme une action mobiliaire, telle qu'elle l'eſt dans la vérité.

Il paroit que la Coutume n'a penſé qu'aux propres de ligne. C'eſt une queſtion, ſi la prérogative du double lien doit être admiſe dans la ſucceſſion des propres ſans ligne. Il ſemble que la même raiſon qui l'a fait admettre dans la ſucceſſion des meubles & acquêts, doive la faire admettre dans la ſucceſſion de ces propres : car n'étant pas plus affectés à la parenté paternelle qu'à la maternelle, celui qui réunit les deux parentés a un double droit pour cette ſucceſſion comme pour celle des meubles & acquêts, qui ſemble le devoir pareillement préférer à ceux qui ne ſont parens que d'un côté, ſuivant l'eſprit & les principes de notre Coutume. Néanmoins notre Coutume ayant, par cet article, reſtreint la prérogative du double lien à la ſucceſſion des meubles & acquêts, je ne penſe pas qu'on doive l'étendre à d'autres biens : c'eſt ce qui a été jugé en dernier lieu en ce Siege, quoique le contraire eût été jugé quelque temps auparavant.

## ARTICLE CCCXXXI.

A. C. *art.* 252. C. de Par. *art.* 183.

Quand aucun pour ſes démérites eſt exécuté (1) par Juſtice, & ſes biens déclarés (2) confiſquez, leſdits biens meubles & immeubles ſont acquis au Seigneur haut-Juſticier, en la Juriſdiction duquel leſdits meubles ſont trouvez (3), & leſdits immeubles aſſis ; à la charge de payer & acquitter les dettes dudit (4) exécuté :

(1) Il en eſt de même lorſqu'il a été condamné par contumace, & que le temps de cinq ans qui lui eſt accordé pour ſe repréſenter eſt expiré, ſans qu'il ſe ſoit repréſenté ; & généralement dans tous les cas où il y a lieu à la confiſcation.

(2) Ces termes ſont ſuperflus ; car la confiſcation ne laiſſeroit pas d'avoir lieu, quoiqu'on eût omis de le prononcer dans le jugement de condamnation à peine capitale ; elle eſt de droit.

(3) Obſervez qu'en matiere de confiſcation les meubles ne ſuivent pas le domicile de la perſonne du défunt, comme en matiere de ſucceſſion : la raiſon eſt que le condamné n'a pas de ſucceſſion ; ſes biens meubles appartiennent aux Seigneurs, comme biens vacans : or chaque Seigneur a droit de s'approprier tous les biens vacans qu'il trouve en ſa Juſtice.

A l'égard des dettes actives qui appartenoient au condamné, on ne peut les attribuer à d'autres qu'aux Seigneurs du lieu du domicile qu'avoit le condamné lors de la condamnation ; ou s'il n'en avoit point, à celui de la Juſtice où lui a été fait ſon procès.

(4) Car elles ſont une charge de ſes biens : chacun des Seigneurs confiſcataires y doit contribuer à proportion de ce qu'il a dans la maſſe totale des biens. Ils doivent pareillement contribuer à l'amende prononcée au profit du Seigneur de la Juſtice où le procès a été fait au condamné. Si elle étoit exceſſive, les Seigneurs pourroient appeller de ce chef de la Sentence. *Fournier, ſur cet article.*

& auſſi à la charge du doüaire & *conventions matrimoniales* de la femme juſques à la valeur deſdits biens & héritages.

## ARTICLE CCCXXXII.

Le Seigneur bas-Juſticier (1) prend ſur ladite confiſcation pareille ſomme juſques à laquelle il a juſtice. A. C. *art.* 253. C. de Par. *art.* 183.

(1) » Il ſemble que cette Coutume ne reconnoît proprement que deux ſortes de Juſ-» tice, la haute qui eſt toute Juſtice, & la baſſe qui eſt limitée à quelque ſomme que ce » ſoit.

## ARTICLE CCCXXXIII.

Quand aucune perſonne entre en Religion, & avant ſa profeſſion elle ne diſpoſe (1) de ſes biens meubles & héritages, ſes proches parens lui ſuccedent, comme par mort naturelle. A. C. *art.* 267.

(1) Ces termes ſont inſérés mal-à-propos : car quoique le Religieux, avant que de faire profeſſion, étant lors en âge de teſter, ait par teſtament, diſpoſé de ſes biens, ſes proches parens ne laiſſent pas de lui ſuccéder, s'ils veulent accepter ſa ſucceſſion ; & c'eſt à eux que ceux au profit deſquels il a diſpoſé, doivent demander la délivrance.

## ARTICLE CCCXXXIV.

*Religieux & Religieuſes profès ne ſuccedent à leurs parens ; ne le monaſtere pour eux.*

Car ayant perdu l'état civil par la profeſſion religieuſe, ils en ſont incapables ; *Voyez l'Introd. Sect.* 2.

## ARTICLE CCCXXXV.

Il ne ſe porte héritier qui ne veut. A. C. *art.* 270. C. de Par. *art.* 316.

Nous n'avons aucun héritier néceſſaire ; chacun a le pouvoir de renoncer aux ſucceſſions qui lui ſont déférées ; *Voyez* ſur les renonciations *l'Introd. Sect.* VI. §. 3.

## ARTICLE CCCXXXVI.

*Et néanmoins ſi aucun étant en dégré* (1) *de ſucceder, prend & appréhende* (2) *les biens d'un deffunct* (3), *ou partie d'iceux, quelle* C. de Par. *art.* 317.

(1) Celui qui n'eſt pas en degré de ſuccéder, ne peut, en s'immiſçant dans la ſucceſſion, devenir héritier, non plus que celui qui étant en degré, & ayant renoncé, s'immiſceroit après ſa rénonciation.

(2) La Coutume ſe ſeroit expliquée plus exactement, ſi elle eût dit qu'on fait acte d'héritier lorſqu'on fait quelque choſe qu'on ne feroit point ſi on ne vouloit pas être héritier ; comme on devient héritier en manifeſtant la volonté de l'être, tout acte qui ſuppoſe cette volonté, rend héritier, & eſt un acte d'héritier, *pro herede gerit qui aliquid quaſi heres gerit* ; L. 20. ff. *de acq. hered.*

Ainſi un héritier qui paye de ſes deniers quelque dette du défunt ſans avoir aucune qualité pour les payer que celle d'héritier, fait acte d'héritier, encore qu'il n'appréhende en aucune maniere les biens de la ſucceſſion ; *L. 2. cod. Jur. delib.*

*qu'elle ſoit, ſans avoir autre qualité* (4) *ou droict de prendre leſdits biens, ou partie, il fait acte d'héritier, & s'oblige en ce faiſant, à payer les dettes du deffunct. Et ſuppoſé qu'il lui fuſt deu, légué, ou donné, pour cauſe de mort, aucune choſe, par le deffunct, il le doit demander, & ſe pourveoir par Juſtice: Autrement s'il prend leſdits biens, ou partie d'iceux, de ſon auctorité, il fait* (5) *acte d'héritier.*

Au contraire ſi l'héritier préſomptif appréhende les biens de la ſucceſſion, mais pour les conſerver, & non pas dans l'eſprit d'en uſer & d'en diſpoſer comme maître ; par exemple, s'il fait valoir les héritages, s'il fait faire des réparations urgentes ; s'il vend même les effets de la ſucceſſion qu'il eſt néceſſaire de vendre, ſoit parce que ce ſont des effets périſſables, ſoit parce qu'ils occupent des appartemens qu'il faille vuider, il ne fait point en cela acte d'héritier ; *d. L.* §. 1. *ff. acquir. hered.* Il doit néanmoins ſe faire autoriſer par le Juge pour vendre & faire des proteſtations.

Ce n'eſt pas non plus un acte d'héritier, que de commander les obſeques du défunt ; ou de pourſuivre la vengeance de ſa mort : car ce ſont des devoirs de piété dont on s'acquitte envers ſes parens, quand même on ne ſeroit pas leur héritier ; ainſi ces actes ne dénotent point la volonté d'être héritier ; *d. L.* 20. §. 1.

L'héritier qui cede ſes droits ſucceſſifs fait acte d'heritier ; car il ne pourroit pas en diſpoſer, s'il ne l'étoit pas, perſonne ne pouvant céder à un autre ce qu'il n'a pas lui-même : mais l'héritier qui renonce à la ſucceſſion, quoique pour renoncer il reçoive quelque choſe de ſes cohéritiers, ne fait pas acte d'héritier, ſuivant cette regle, *qui pretium omittendæ hereditatis cauſâ capit non videtur heres eſſe* ; L. 24. ff. *de acq. hered.* Car il ne cede rien à ſes cohéritiers de qui il reçoit cette ſomme pour renoncer, & ce n'eſt pas de lui mais de la loi qu'ils tiennent la part qui leur accroît par ſa renonciation ; le contrat qu'ils font avec lui, n'eſt pas le contrat *do ut des*, mais *do ut facias*. S'il avoit renoncé en faveur d'un de ſes cohéritiers préférablement aux autres, quand même il n'auroit rien reçu pour cela, ce ne ſeroit pas tant une renonciation, qu'une ceſſion de ſes droits qu'il lui auroit faite ; & il auroit fait acte d'héritier.

(3) C'eſt-à-dire, les biens qui ſont réputés être dans la ſucceſſion du défunt : car ſi un héritier préſomptif ſe met en poſſeſſion, & diſpoſe d'un héritage, qui paſſe pour être de la ſucceſſion, le défunt en étant mort en poſſeſſion, il fait acte d'héritier ; quand même il paroîtroit par la ſuite que cet héritage n'eût pas appartenu au défunt ; *L.* 88. *ff. acquir. hered.*

(4) Car lorſque l'héritier préſomptif a d'ailleurs un droit de ſe mettre en poſſeſſion des biens de la ſucceſſion, comme s'il étoit exécuteur teſtamentaire, on ne peut dire en ce cas qu'il ne ſe ſeroit pas mis en poſſeſſion s'il n'eût voulu être héritier, puiſqu'il avoit une autre raiſon pour s'y mettre ; & par conſéquent on ne peut dire, ſuivant notre regle ci-deſſus, qu'il ait fait acte d'héritier en s'y mettant.

(5) L'héritier qui ſe met de lui-même en poſſeſſion de la choſe leguée, ne peut avoir d'autres raiſons pour s'y mettre, que la volonté qu'il a d'être héritier, puiſque le legs ne lui en donne pas le droit ; il s'enſuit donc qu'il fait acte d'héritier en s'y mettant.

## ARTICLE CCCCXXVII.

A. C. art. 270.

Le parent habile à ſucceder, qui ne ſe ſeroit immiſcé ès biens & ſucceſſion du décédé, a quarante jours pour délibérer, & déclarer s'il ſe veut porter héritier *ſimple*, *ou ſous bénéfice d'inventaire*, *ou repudier la ſucceſſion*, *à commencer du jour de l'adjournement* (1) *fait à ſa perſonne : Et en deffaut dudit adjournement*, du jour

(1) L'Ordonnance de 1667 a dérogé à cet art. ; *Voyez l'Introd. N.* 68.

que le temps pour delibérer lui aura eſté ordonné par le Juge. *Et ſervira l'interpellation faite par l'un des créanciers, ou autres, pour tous y ayans intéreſt.*

## ARTICLE CCCXXXVIII.

*L'héritier en ligne directe, qui ſe porte héritier par bénéfice d'inventaire* (1), *n'eſt exclus par autre parent, qui ſe porte héritier ſimple.* C. de Par. art. 342.

(1) En Pays coutumier, le parent du défunt qui offre être ſon héritier pur & ſimple, eſt préféré à celui qui ne veut l'être que ſous bénefice d'inventaire. Cet article contient une premiere exception à cette regle, qui eſt fondée ſur la faveur de la ligne directe. Un enfant ne doit pas, pour avoir eu recours à un ſecours que la loi civile lui offroit, être privé d'une ſucceſſion qui lui eſt due par la loi naturelle ; un aſcendant ne doit pas non plus être facilement privé d'une ſucceſſion qui lui eſt déférée *in ſolatium orbitatis* ; mais les ſucceſſions étant déférées aux collatéraux comme un pur bienfait de la loi civile, cette loi peut entr'eux préférer ceux qui par une acceptation pure & ſimple font le plus d'honneur à la mémoire du défunt & à ſa ſucceſſion.

## ARTICLE CCCXXXIX.

*Le mineur, qui ſe porte héritier ſimple, ne peut exclurre l'héritier par bénéfice d'inventaire, qui eſt en plus proche dégré.* C. de Par. art. 343.

Cet article contient une ſeconde exception fondée ſur ce qu'un mineur étant reſtituable contre ſon acceptation, ſon acceptation n'eſt guéres plus avantageuſe aux créanciers de la ſucceſſion, que celle de l'héritier bénéficiaire. S'il offroit donner caution de ne ſe pas faire reſtituer, cette raiſon ceſſeroit, & il devroit en ce cas avoir la préférence ſur l'héritier bénéficiaire ; c'eſt ce qui a été jugé par Arrêt de 1658, rapporté par Lalande.

## ARTICLE CCCXL.

*Quand quelqu'un s'eſt porté héritier ſous bénéfice d'inventaire, nul n'eſt reçu à ſe porter héritier ſimple pour l'exclurre : Sinon qu'il ſe déclare tel dedans l'an* (1) *après ladite apprehenſion, ſous bénéfice d'inventaire, & qu'il faſſe ſignifier* (2), *ladite déclaration audit héritier ſous bénéfice d'inventaire.*

(1) Cette année court du jour de l'entérinement des Lettres.
(2) Dans ladite année.

## ARTICLE CCCXLI.

*Il eſt loiſible à celui qui s'eſt porté héritier ſous bénéfice d'inventaire, de ſe porter puis après héritier pur & ſimple: Et lui ſera gardé ſon dégré en ſe déclarant tel dans quarante* (1) *jours aprés que un autre ſera apparu héritier ſimple.*

(1) L'Auteur des Notes de l'Edition de 1711, remarque que ce laps de quarante jours ne fait pas déchoir de plein droit l'héritier bénéficiaire du droit de pouvoir conſerver la

ſucceſſion en le déclarant héritier pur & ſimple, & qu'il faut l'en faire déchoir par une Sentence. Il remarque même que M. Beauharnois penſoit que cet héritier étoit encore à temps, ſur l'appel, de faire cette déclaration, quoique le contraire ait été jugé au Bailliage, contre ſon avis, le 3 Décembre 1667.

## ARTICLE CCCXLII.

C. de Par. art. 344. *L'héritier ſous bénéfice d'inventaire, ou curateur aux biens vacans d'un deffunct, ne peut vendre* (1) *les biens meubles de la ſucceſſion, ſinon publiquement & au plus offrant & dernier encheriſſeur, & faiſant denoncer la vente devant la principale porte de l'Egliſe de la Paroiſſe où le deffunct demouroit, à iſſuë de Meſſe Parrochiale, & délaiſſant une affiche contre la porte de ladite Egliſe, & une autre contre la porte de la maiſon où le deffunct eſt décédé.*

(1) S'il vend ſans garder ces ſolemnités, il eſt tenu de compter de ce que les meubles auroient pu être vendus davantage qu'il ne les a vendus. On peut eſtimer cela en ajoutant la crue du pariſis, qui eſt le quart en ſus de la priſée portée par l'inventaire à l'égard des meubles ſujets à cette crue.

S'il n'a pas vendu les meubles, il n'eſt tenu qu'à les repréſenter : mais s'ils étoient dépéris faute d'avoir été vendus, il ſeroit tenu des dommages & intérêts que la ſucceſſion auroit ſoufferts à cet égard.

## ARTICLE CCCXLIII.

*Et quant aux immeubles, n'en peut faire vente, ſinon en gardant* (1) *les ſolemnités requiſes, en maniere de criées d'héritages.*

(1) Faute de les avoir gardées, les hypotheques ſur l'héritage qu'il a vendu n'étant pas purgées, l'acheteur eſt ſujet aux actions hypothécaires des créanciers, & a un recours de garantie contre l'héritier bénéficiaire qui lui a vendu.

Obſervez que l'héritier peut ſe rendre lui-même adjudicataire des héritages de la ſucceſſion. Cette adjudication ne lui en fait pas acquérir la propriété, puiſqu'il en étoit déja propriétaire en ſa qualité d'héritier : mais elle lui en aſſure la poſſeſſion contre les créanciers qui ne peuvent plus ſe venger que ſur le prix de l'adjudication, dont il leur doit rendre compte.

## ARTICLE CCCXLIV.

A. C. art. 255. C. de Par. art. 167. Si aucun va de vie à treſpas, ſans héritiers, au Seigneur haut-Juſticier en appartient la ſucceſſion de ce qui eſt (1) en ſa Juſtice : ſinon que le décédé fuſt aubain (2).

(1) C'eſt-à-dire, des meubles qui s'y trouvent comme biens vacans, & des héritages qui y ſont ſitués.

(2) C'eſt-à-dire, *étranger*, quand même il ſeroit naturaliſé ; le Roi, à défaut d'héritier, lui ſuccéderoit à l'excluſion du Haut-Juſticier, qui ne doit pas profiter des Lettres de naturaliſation, qui n'ont été accordées qu'en faveur de l'aubain, pour qu'il pût tranſmettre ſa ſucceſſion à ſes parens François, s'il s'en trouvoit. *Arrêt du 24 Mai 1580, rapporté par Bacquet, p. 4, ch. 34.*

## ARTICLE CCCXLV.

Héritage féodal baillé à cens, eſt réputé cenſuel en la ſucceſſion du preneur, qui l'a pris à cette charge : Et comme tel ſe doit partir entre ſes héritiers après ſon treſpas, combien que le bailleur d'héritage le tint en fief. A. C. *art.* 260.

Voyez ſur cet article & les ſuivans, l'*Introduction au titre des Fiefs*, *ch.* 8, *art.* 2.

## ARTICLE CCCXLVI.

Héritage féodal pris à rente, à toujours, à vies, ou à long-temps, dont le bailleur a retenu (1) à ſoi la foi & hommage (2): ſe partiſt & diviſe entre les héritiers du preneur, *& ſes ayans cauſe*, comme cenſuel. A. C. *art.* 261.

(1) Dans le bail à cens, le bailleur eſt toujours cenſé s'être retenu la directe de l'héritage à laquelle eſt attachée la charge d'en porter la foi au Seigneur de qui il releve en fief, quoique cette retention ne ſoit pas exprimée ; car elle eſt de l'eſſence du bail à cens : mais dans le bail à rente il faut l'exprimer. C'eſt pourquoi la Coutume ajoute ici : *Dont le bailleur a retenu, &c.*

(2) C'eſt-à-dire, la directe de l'héritage à laquelle eſt attachée la charge d'en porter la foi.

## ARTICLE CCCXLVII.

Mais la rente (1) ſe partiſt entre les héritiers du bailleur & ſes ayans cauſe, comme héritage féodal. A. C. *art.* 261.

(1) C'eſt à cette rente qu'eſt attachée la féodalité de l'héritage ſur lequel elle eſt à prendre, le bailleur ſe l'étant retenue.

## ARTICLE CCCXLVIII.

*Rentes venduës & conſtituées ſe partiſſent & diviſent en ſucceſſion comme héritage cenſuel ; Jaçoit que leſdites rentes ſoient ſpécialement conſtituées ſur fonds & héritages féodaux* (1), *ou cenſuels, ou généralement ſur tous les biens du débiteur.* A. C. *art.* 262.

(1) A moins que la rente ne fût inféodée ; & elle le ſeroit ſi le Seigneur de fief de l'héritage ſur lequel elle eſt à prendre, avoit admis le propriétaire de cette rente à lui en porter la foi ; *Voyez l'article* 6.

## ARTICLE CCCXLIX.

Toutes rentes créées par bail, *partage*, ou licitations d'héritages, ſont cenſées & réputées foncieres (1) : *ſuppoſé* (2) *qu'elles ſoient créées ſous faculté de rachapt.* A. C. *art.* 272.

(1) Bien-entendu lorſque l'héritage eſt baillé immédiatement, ou licité immédiatement pour une rente, ou que le lot plus fort eſt chargé immédiatement d'une rente pour re-

tour. Si l'héritage étoit vendu ou licité pour une ſomme de deniers, & qu'en même-temps par le contrat de vente, ou par la licitation, on conſtituât une rente de ce prix, ou que le lot plus fort fût chargé d'une ſomme de deniers pour retour, & qu'en même-temps & par le même acte, on conſtituât une rente pour cette ſomme de deniers, telles rentes ne ſeroient que des rentes conſtituées, & non pas des rentes foncieres.

(2) C'eſt-à-dire, quoiqu'elles, *&c.*

## ARTICLE CCCL.

C. de Par. *art.* 93.

*Somme de deniers donnée par pere, mere, ayeul, ou ayeule, ou autres aſcendans* (1), *à leurs enfans en contemplation de mariage, pour être employée en achapt d'héritage, encore qu'elle n'ait été employée, eſt réputée immeuble* (2), *à cauſe de la deſtination.*

(1) Ceci eſt dit par forme d'exemple. Cette deſtination auroit le même effet à l'égard d'une ſomme qui ſeroit donnée par un collatéral ou un étranger, ou qui appartiendroit à la perſonne qui ſe marie.

(2) A l'effet ſeulement d'être excluſe de la communauté; à moins que le contrat de mariage ne porte quelque choſe de plus; *Voyez ſur les propres conventionnels, l'Introd. génér. chap.* 3, *art.* 4, §. 3.

## ARTICLE CCCLI.

A. C. *art.* 175 & 262 C. de Par. *art.* 94.

*Rentes conſtituées* (1) *à prix d'argent, ſont réputées immeubles, juſques à ce qu'elles ſoient racheptées. Toutefois* (2) *au cas que celles qui appartiennent à mineurs* (3), *ſoient racheptées pendant leur minorité, les deniers* (4) *du rachapt, ou le remploi* (5) *d'iceux en*

(1) *Voyez l'art.* 191.

(2) Le motif de cette diſpoſition a été d'obvier aux fraudes des tuteurs, qui, contre l'intérêt de leurs mineurs, dans la vue d'avoir meilleure part dans leur ſucceſſion, s'ils venoient à mourir, procureroient le rachat des rentes de leurs mineurs propres d'une autre famille que la leur.

(3) C'eſt une queſtion, ſi cette diſpoſition doit être étendue aux interdits. Il y a lieu de craindre les mêmes fraudes de la part de leurs curateurs, que celles auxquelles la Coutume a voulu remédier par cet article : c'eſt pourquoi on peut dire, *Ubi eadem æquitas & ratio occurrit, idem jus ſtatuendum eſt.* D'un autre côté on dit que les Loix qui s'écartent du Droit commun, telles que celle-ci, ne ſont pas ſuſceptibles d'extenſion; *L.* 141, *ff. de R. J.* La queſtion paroit avoir été différemment jugée : il y a au cinquieme tome du Journal un Arrêt du 1 Juillet 1686, qui a jugé que l'article ne s'étendoit pas aux interdits.

(4) Soit qu'ils ſe trouvent encore en nature dans la ſucceſſion du mineur, ſoit qu'il ne s'y trouve que l'action qu'avoit le mineur contre ſon tuteur qui les a reçus pour s'en faire rendre compte.

(5) Si le tuteur, en faiſant l'acquiſition d'une rente ou d'un héritage, avoit par le contrat d'acquiſition, déclaré que la ſomme par lui payée pour cette acquiſition, procede du prix du rachat qui lui avoit été fait de la rente du mineur, cette rente ou cet héritage acquis avec cette déclaration, ſeroit *determinatè* le remploi de la rente propre remboursée : les héritiers aux propres de la ligne d'où la rente remboursée procedoit, prendroient dans la ſucceſſion du mineur la rente ou l'héritage ainſi acquis en l'état que ledit héritage ſe trouveroit, ſoit qu'il fût augmenté, ſoit qu'il fût diminué; & ils ne pourroient prétendre aucun remploi, s'il étoit totalement péri. Mais ſi le tuteur, après avoir reçu le rachat de la rente propre, a fait des acquiſitions d'autres rentes ou héritages, ſans

*autres*

*autres rentes* (6) *ou héritages, ſont cenſées* (7) *de même nature & qualité* (8) *d'immeuble, qu'étoient les rentes ainſi racheptées, pour retourner au parent du coſté & ligne, dont leſdites rentes étoient procédées. Et le ſemblable aura lieu pour deniers procedans de la vente d'héritages* (9) *des mineurs.*

faire aucune déclaration, le remploi qui appartient dans la ſucceſſion du mineur aux héritiers de la ligne d'où la rente rembourſée procédoit, étant en ce cas indéterminé, doit être fourni auxdits héritiers en effets de la maſſe des acquêts du mineur, pour le prix qu'ils vaudront lors de la liquidation de la ſucceſſion, & qui ne ſeront ni les meilleurs ni les moindres.

(6) Si le prix du rachat de cette rente avoit ſervi à payer les dettes du mineur, la libération des dettes acquittées de ces deniers, dont les biens du mineur ſe trouvent déchargés, tenant en ce cas lieu du remploi du prix de la rente propre, les héritiers de la ligne d'où la rente rembourſée procédoit, doivent confondre ſur eux la même portion du remploi, que les biens auxquels ils ſuccedent, auroient porté dans les dettes qui ont été acquittées du prix du rachat; & ils doivent être payés ſur les autres biens de la ſucceſſion du mineur, du ſurplus dudit remploi; leſquels autres biens y doivent contribuer pour la même portion qu'ils auroient porté deſdites dettes.

Si les deniers du rachat de la rente propre avoient ſervi à racheter une rente fonciere, dont étoit chargé quelqu'héritage du mineur, ou à y conſtruire quelqu'édifice, le remploi qui eſt dû dans la ſucceſſion du mineur aux héritiers de la ligne d'où procédoit la rente propre rembourſée, ſeroit dû en entier par les héritiers qui ſuccedent à cet héritage; & ſi cet héritage étoit de la même ligne d'où procédoit la rente rembourſée, il ne ſeroit dû aucun remploi.

Lorſque le prix du mobilier du mineur a ſervi à acquitter ſes dettes, Lebrun, *l.* 4, *ch.* 2, *ſect.* 2, *n.* 28, décide que ſes héritiers au mobilier peuvent de même demander un remploi ſur les autres biens dans la ſucceſſion du mineur. Mais cette opinion n'eſt pas ſuivie: car le mobilier étoit deſtiné à cela; *Arrêt du* 10 *Juillet* 1555, *rapporté par Renuſſon, tit. des Propres*, III, 13, 38.

(7) La Coutume auroit dû ajouter, *dans la ſucceſſion du mineur décédé mineur:* car il eſt conſtant que la diſpoſition de cet article ceſſe entiérement, auſſi-tôt que le mineur eſt parvenu à l'âge de majorité; ces choſes n'étant réputées propres que pour le cas de la ſucceſſion du mineur. Il ſuit auſſi de ce principe, que ſi le mineur étoit parvenu à l'âge de teſter, quoiqu'il décédât mineur, la diſpoſition teſtamentaire qu'il auroit faite de ces choſes, ſeroit valable. Par la même raiſon, ſi l'héritier aux propres qui ſuccede au mineur à ces deniers, étoit en communauté de biens avec ſa femme, quoiqu'il y ſuccede comme à un propre, néanmoins ils ne laiſſeroient pas de tomber dans ſa communauté.

Quoique ces choſes ne ſoient réputées propres que pour le cas de la ſucceſſion du mineur, néanmoins la Juriſprudence a établi, que ſi le mineur laiſſoit pour héritiers des mineurs qui décédaſſent auſſi mineurs, la fiction continueroit d'avoir lieu dans la ſucceſſion des héritiers de l'héritier; autrement la vue de la Loi ne ſeroit pas remplie, & un tuteur de pluſieurs freres mineurs qui ſe ſuccéderoient les uns aux autres, pourroit dans la ſucceſſion du dernier mort profiter des fraudes que la Loi a voulu empêcher; *Voyez Dupleſſis, conſ.* 23, *Ricard, &c.*

(8) Ces termes ſignifient-ils que les deniers du rachat de la rente, ou le remploi, ſont cenſés avoir non-ſeulement la même *nature* de propre qu'avoit la rente, mais toutes les autres qualités qui peuvent être conſidérées dans une ſucceſſion? Par exemple, ſi la rente qui a été rembourſée étoit une rente noble, à laquelle les ſeuls héritiers mâles du mineur auroient ſuccédé préférablement aux filles, les deniers du rachat ou le remploi, quoique fait en un bien roturier, ne doivent-ils pas être cenſés avoir la même qualité de bien noble, pour appartenir dans la ſucceſſion du mineur aux ſeuls mâles qui auroient ſuccédé à la rente? Et *contra vice verſâ* ſi la rente qui a été rembourſée étoit un bien roturier, & que le remploi en ait été fait en un héritage féodal, cet héritage, quoique féodal, ne doit-il pas être cenſé dans la ſucceſſion du mineur, comme un bien ordinaire

auquel les filles doivent ſuccéder concurremment avec les mâles, de même qu'elles auroient ſuccédé à la rente dont il tient lieu ? On peut dire d'une part que les termes qui ſuivent, *pour retourner au parent du côté & ligne dont leſdites rentes étoient procédées*, paroiſſent réſiſter à l'étendue de cette interprétation, & reſtreindre ces termes, *de même nature & qualité d'immeubles qu'étoient les rentes ainſi rachetées*, à la ſeule qualité de *propre de la ligne* d'où procédoient les rentes. On peut dire d'autre part que l'interprétation étendue qu'on donne à ces termes, paroît néceſſaire pour remplir parfaitement les vues de la Coutume, & empêcher les fraudes des tuteurs qu'elle a voulu empêcher : car les fraudes que peut commettre un tuteur héritier préſomptif du chef de la femme, en changeant les biens nobles du mineur en biens roturiers, & celles que peut commettre un tuteur héritier préſomptif de ſon chef, en changeant les biens roturiers du mineur en biens nobles, pour en exclure les filles parentes au même degré que lui, ſont des fraudes que la Coutume n'a pas dû moins vouloir empêcher que celles qu'il commettroit, en convertiſſant en acquêts des propres d'une autre ligne que la ſienne.

(8) Il en eſt de même auſſi des deniers qui proviendroient du prix des propres conventionnels du mineur, & de l'emploi qui en ſera fait ; *Introduction générale, chap.* 3, *art.* 4, §. 2.

## ARTICLE CCCLII.

A. C. art. 27. C. de Par. art. 90.

Moulins à eauë aſſis ſur batteaux, qui ſe peuvent mouvoir de place en autre, ſont reputez (1) meubles. *Et au regard des moulins qui ne ſont ſur batteaux, & moulins à vent, ſont du* (2) *tout réputez immeubles, & de telle nature que le fonds où ils ſont aſſis.*

(1) Dumoulin, ſur l'article 282 de Bourbonnois, excepte les moulins bannaux : car le droit de bannalité eſt un droit immobilier, & le moulin qui ſert à l'exercice de ce droit en eſt une dépendance qui en doit ſuivre la nature.

(2) A l'égard des moulins bâtis ſur pilotis, ils ſont immeubles.

Par conſéquent même les toiles du moulin en ſont cenſées faire partie.

## ARTICLE CCCLIII.

A. C. art. 375. C. de Par. art. 90.

Les jumelles, arbres, boées, metz, viz, & eſcroües d'un preſſoüer, & ce qui y tient, & eſt affiché par chevilles, ou cloux, & crampons, ſont héritage, & le reſte (1) eſt meuble.

Cet article doit s'entendre non-ſeulement des preſſoirs à arbre, mais des preſſoirs à roue. On a depuis inventé de petits preſſoirs à auge qui peuvent aiſément ſe mouvoir, & qui par conſéquent doivent être cenſés meubles.

(1) Comme planches, couſſins, anches, même les grandes cuves.

## ARTICLE CCCLIV.

A. C. art. 273. C. de Par. art. 92.

Tous fruicts pendans par les racines (1), ſont héritage.

D'où il ſuit, que ſi lors de la mort du défunt ils étoient encore pendants ſur un héritage propre, ils appartiennent à l'héritier aux propres qui ſuccede à l'héritage, ſans qu'il ſoit tenu de rembourſer les frais de labour & ſemence à l'héritier aux meubles : mais auſſi-tôt qu'ils ont été coupés, ils ſont meubles, quoiqu'ils ne ſoient pas encore ſortis.

(1) Les arbres des pepinieres, juſqu'à ce qu'ils aient été levés pour être vendus, ſont des fruits pendants par les racines, qui, de même que les autres fruits, doivent être juſqu'à ce temps cenſés faire partie de la terre qui les a produits, ou qui leur a donné la nourriture & l'accroiſſement. Pareillement les fleurs ſont cenſées faire partie de la terre

qui les a produites, ou qui les nourrit; même les oignons qui en ont été tirés pendant l'hiver pour y être replantés, conservent leur nature d'héritage, à cause de leur destination. A l'égard des fleurs & arbustes qui sont dans des vases ou des caisses, il n'est pas douteux que ce sont des meubles.

## ARTICLE CCCLV.

*Poisson estant en estang, ou en fosse, est reputé* (1) *immeuble. Mais quand il est en boutique, huche, chalan percé, gardoüer, ou reservoüer, est reputé meuble* (2). C. de Par. art. 91.

(1) La raison est qu'on ne peut pas proprement dire en ce cas que j'ai *in bonis* des poissons, mais seulement que j'ai un étang empoissonné; car suivant les principes de Droit, les animaux *feræ naturæ*, ne sont *in bonis nostris* que lorsqu'ils sont *sub manu & custodiâ nostrâ*, & non point lorsqu'ils sont *in naturali laxitate*. Si je n'ai point un domaine de ces poissons, distingué de celui de l'étang qui les contient, il s'ensuit qu'ils en doivent suivre la nature.

Par la même raison, les pigeons de colombier sont immeubles, & ceux qui sont enfermés sous une mue ou dans une voliere, & nourris dans la maison, sont meubles.

(2) Il est encore réputé meuble lorsque la bonde est levée; *Voyez l'art.* 74.

## ARTICLE CCCLVI.

*Ustenciles d'hostel, qui se peuvent transporter sans fraction, & détérioration, sont aussi reputez meubles. Mais s'ils tiennent à fer &* (1) *à clou, ou sont scellez en plâtre, ou chau, & sont mis pour perpétuelle demeure, & ne peuvent estre transportez sans fraction & détérioration, sont censez & reputez immeubles* (2). C. de Par. art. 90.

(1) Il n'est pas toujours nécessaire que des choses tiennent à fer & à clou, pour être réputées faire partie de la maison; car les clefs d'une maison, les planches qui servent à faire la fermeture d'une boutique, l'artillerie d'un Château, les ornemens de la Chapelle, sont censés faire partie de la maison. Au contraire, il y a bien des choses qui tiennent à fer & à clou, & qui n'en font pas partie. Il auroit plutôt fallu dire que tout ce qui sert *ad integrandam domum*, c'est-à-dire, à completter une maison, sans quoi il manqueroit quelque chose à sa perfection, est censé en faire partie. Au contraire, tout ce qui ne sert que *ad instruendam domum*, à la meubler, n'en fait pas partie, & est meuble. Suivant cette distinction, pour décider si une glace ou tableau qui est encadré dans une cheminée ou dans un autre endroit, fait partie ou non de la maison, il faut examiner si ce qui est derriere est de même parure avec le reste de la cheminée; en ce cas la glace ne fait pas partie de la cheminée qui avoit toute sa perfection sans cette glace; elle n'est qu'un meuble: mais si derriere il n'y avoit que les briques ou quelques planches de différente parure du reste de la cheminée, elle sert en ce cas à completter cette cheminée, qui, sans cette glace, seroit imparfaite & exigeroit quelque chose; & en conséquence elle est censée faire partie de la maison.

(2) Pour qu'une chose soit censée faire partie d'une maison, il est sur-tout nécessaire qu'elle y soit pour perpétuelle demeure. C'est pourquoi tout ce qu'un locataire, & même un usufruitier ont placé dans une maison, étant censé n'y avoir été placé que pour le temps de leur jouissance, n'est point censé en faire partie, quoique les mêmes choses qui y auroient été placées par le propriétaire, seroient censées en faire partie, comme des cloisons, des parquets, *&c.*

## ARTICLE CCCLVII.

C. de Par. art. 335. *En ſucceſſion collaterale, quand il y a maſles & femelles ſuccedans en fief & roture* (1), *chacun paye les debtes pour portion de l'émolument* (2).

(1) Sçavoir, les mâles au fief à l'excluſion des femelles (*art.* 99.); & tant les mâles que les femelles aux rotures.

(2) C'eſt-à-dire, à proportion de ce que chacun a dans l'actif de la ſucceſſion; & par conſéquent les mâles qui ſuccedent ſeuls aux fiefs, doivent une plus grande part dans les dettes que les femelles.

## ARTICLE CCCLVIII.

C. de Par. art. 333. *Toutefois s'ils ſont détenteurs* (1) *d'héritages, qui ayent appartenu au deffunct, & qu'ils ayent eſté obligez & hypothequez à la debte par ledit deffunct; chacun des héritiers eſt tenu payer le tout, ſauf ſon* (2) *recours contre ſes cohéritiers.*

(1) Il faut ſuppléer auparavant cette regle générale; chaque héritier eſt tenu des dettes pour la même part qu'il a dans l'actif de la ſucceſſion : toutefois, *&c.*

(2) L'héritier qui poſſede quelque partie des biens immeubles de la ſucceſſion, eſt ſujet à deux actions envers le créancier hypothécaire; ſçavoir, à l'action perſonnelle qui naît de l'obligation contractée par le défunt; & comme l'héritier ne ſuccede à cette obligation, que pour la part pour laquelle il eſt héritier, il n'eſt tenu de cette action que pour la même part; l'autre action dont il eſt tenu eſt l'action hypothécaire. C'eſt en vertu de cette action qu'il eſt tenu payer le tout; parce que quelque petite que ſoit la partie des immeubles de la ſucceſſion qu'il poſſede, cette partie eſt hypothéquée au total de la dette du créancier hypothécaire, l'hypotheque étant un droit indiviſible qui eſt *totum in toto & totum in qualibet parte.* Voyez *l'Introd. au tit.* 20, *ch.* 1, *ſect.* 3, *art.* 2.

Quand il ſe ſeroit fait ſubroger aux droits du créancier, il ne pourroit exercer ce recours contre ſes cohéritiers que pour leur portion; autrement comme il eſt tenu ſolidairement lui-même, il ſe feroit un cercle d'actions. Cela a été jugé le 30 Avril 1738, d'une voix unanime au Bailliage d'Orléans dans le procès des Tanneurs de Meung. Au reſte, ſi quelque héritier étoit inſolvable, la portion que l'inſolvable auroit dû porter, ſe repartiroit entre tous les autres.

Quand même l'un des cohéritiers ſeroit de ſon chef créancier hypothécaire du défunt, il ne pourroit agir ſolidairement, ſa part ſeulement confuſe, contre chacun de ſes cohéritiers détenteurs d'immeubles : la garantie réciproque que ſe doivent les cohéritiers exclut cette ſolidité. Il ne peut demander à chacun de ſes cohéritiers, que la part dont ce cohéritier en eſt tenu perſonnellement, & la répartition des portions dont ſont tenus les héritiers inſolvables, entre lui & ceux qui ſont ſolvables; *Lebrun, ibid.*

## ARTICLE CCCLIX.

C. de Paris, art. 310. *Le droict & part de l'enfant, qui s'abſtient & renonce à la ſucceſſion de ſes pere ou mere, accroiſt aux autres enfans & héritiers, ſans aucune prerogative d'aiſneſſe* (1), *de la portion qui accroiſt.*

(1) Par exemple, s'il y a trois enfans, & que l'un des puînés renonce, le quart que ce puîné renonçant auroit eu dans le feodal, ſe partagera également entre l'aîné & l'autre puîné qui accepte. La raiſon eſt que l'aîné n'eſt cenſé être héritier que pour ſa portion virile, ayant ce qu'il a de plus que les autres comme un prélegs légal : delà vient qu'il ne porte des dettes que ſa portion virile; *art.* 360.

Il faut obſerver, touchant le droit d'accroiſſement, que lorſqu'une ſucceſſion eſt déférée par ſouches, & que l'un des enfans d'une ſouche renonce, ſa part accroît aux autres enfans de cette ſouche, & non point aux autres ſouches, tant qu'il y a quelqu'un de la ſouche du renonçant. Car c'eſt une maxime priſe dans la nature du droit d'accroiſſement, que la part du défaillant n'accroît qu'à ceux avec leſquels il auroit partagé, & dont il auroit diminué la part, s'il eût concouru avec eux. Or, il eſt évident que ſi cet enfant fût venu à la ſucceſſion, il n'auroit diminué que les parts de ceux de ſa ſouche, & non celles des autres ſouches.

Il ſuit pareillement de ce principe, que le droit d'accroiſſement n'a lieu qu'entre cohéritiers d'une même eſpece de biens. Ainſi, lorſqu'un défunt laiſſe un frere, des neveux d'un autre frere, & une ſœur, & que le frere renonce, il n'y a que les neveux qui aient droit d'accroiſſement dans le féodal, parce qu'il n'y avoit qu'eux qui fuſſent cohéritiers du renonçant dans cette eſpece de bien.

## ARTICLE CCCLX.

*Quand les héritiers* (1) *ſuccedent, les uns aux meubles, acqueſts & conqueſts, les autres aux propres, ou qu'ils ſont donataires ou legataires univerſels* (2), *ils ſont tenus entre eux contribuer au payement des debtes, chacun pour telle part & portion qu'ils amendent* (3) *: En quoi ne ſont compris les aiſnez en ligne directe, leſquels ne ſont tenus des dettes perſonnelles, & rentes conſtituées, en plus que les autres cohéritiers, pour le regard de ladite aiſneſſe.* Coutume de Paris, art. 334.

(1) *Voyez l'Introduction, ſect.* 8.

(2) *Voyez l'Introduction au tit.* 16, *n.* 4.

(3) C'eſt-à-dire, pour la même part que chacun a dans l'actif de la ſucceſſion. Par exemple, ſi l'actif de la ſucceſſion eſt compoſé de meubles, acquêts & propres maternels auxquels je ſuccede, montant à 60000 liv., & qu'il y ait pour 30000 liv. de propres paternels, auxquels deux autres héritiers ſuccedent, les biens auxquels je ſuccede, faiſant les deux tiers de l'actif, je ſerai tenu des deux tiers des dettes, & les héritiers aux propres de l'autre tiers.

Lorſque le paſſif excede l'actif, Lebrun décide que l'excédant doit être porté par tous les héritiers *in viriles. V. g.* dans l'eſpece ci-deſſus, s'il y avoit pour 100000 liv. de paſſif, les 10000 liv. dont il excede l'actif, devroit, ſelon lui, être porté par tiers par les deux héritiers aux propres & moi ; parce que, dit-il, l'actif étant abſorbé par le paſſif, aucun de nous *n'amende rien.* Cette déciſion ne me paroît pas juſte : quoique le paſſif excede l'actif, il n'en eſt pas moins vrai que je ſuccede aux deux tiers de l'actif, & que j'*amende* les deux tiers de l'actif ; & qu'étant réputé héritier pour le paſſif aux termes de cet article, pour la même part que je le ſuis pour l'actif, je dois porter les deux tiers de tout le paſſif, puiſque je ſuccede aux deux tiers de l'actif.

## ARTICLE CCCLXI.

Interdiction (1) de vendre ou aliener ſes biens & héritages n'a lieu : ains ſuccedent également les enfans des premiers, ſeconds A. C. *art.* 41.

(1) Anciennement dans le reſſort de la Prévôté d'Orléans, il étoit défendu au ſurvivant de deux conjoints non nobles ayant enfans de leur mariage, d'aliéner ſes propres, acquêts & conquêts qu'il avoit lors de la diſſolution du mariage, & les immeubles qui lui advenoient depuis en ligne directe, ſi ce n'étoit en cas de néceſſité par permiſſion du Juge, les enfans appellés ; autrement après la mort du ſurvivant, les enfans, en renonçant à la ſucceſſion, pouvoient évincer les poſſeſſeurs.

& autres mariages à leurs peres & meres, ayeuls, ou ayeules, en tous biens meubles & immeubles, propres & conquefts, aſſis eſdits Bailliage & Prevoſté d'Orléans, & Reſſorts d'iceux : Sauf la prérogative de l'aiſné, & ſans que leſdits enfans puiſſent alleguer ladite couſtume d'interdiction.

Il n'y avoit auſſi que les enfans du premier mariage qui ſuccédaſſent au ſurvivant à ces biens; & en revanche les enfans du ſecond lit ſuccedoient ſeuls aux meubles, & à tous les autres héritages que leurs pere ou mere qui s'étoit remarié, auroit acquis depuis la diſſolution du premier mariage, ou qui lui ſeroient échus en collatérale depuis ledit temps.

La même choſe s'obſervoit entre nobles dans pluſieurs endroits du Bailliage d'Orléans. M. Delalande, en ſon Commentaire, rapporte pluſieurs extraits d'un vieux manuſcrit intitulé, *Papier de Coutumes qui étoient à l'Hôtel-de-Ville*, leſquels contiennent ces diſpoſitions. Cet ancien droit a été abrogé par l'article de l'ancienne Coutume, d'où celui-ci eſt pris.

## ARTICLE CCCLXII.

A. C. *art.* 275. Les eſtaux des Bouchers de la ville d'Orleans ſe partiſſent également en leur ſucceſſion, comme les meubles & héritages cenſuels.

Par une Charte du Roi Philippe-Auguſte de l'an 1220, la place où eſt aujourd'hui la grande Boucherie d'Orléans, avoit été donnée à cens aux Bouchers d'Orléans, qui depuis y conſtruiſirent une grande halle, & des étaux pour y débiter leurs chairs. Ces étaux, pendant pluſieurs ſiecles, n'ont appartenu qu'à des Bouchers, & ils avoient des Statuts particuliers pour la ſucceſſion de ces étaux dans leurs familles, leſquels ſont confirmés par l'article 275 de notre ancienne Coutume : mais cet article de la nouvelle Coutume y déroge, & remet dans le droit commun la ſucceſſion de ces étaux, qui, même depuis long-temps, n'appartiennent plus aux Bouchers qui les ont aliénés, mais à différens particuliers qui les donnent à ferme aux Bouchers. Suivant d'anciens Réglemens, la ferme de chaque eſtail ne peut excéder la ſomme de 150 liv. pour chaque eſtail.

# TITRE XVIII.

## *De Retrait lignager.*

## *INTRODUCTION AU TITRE.*

1. LE droit de retrait eſt le droit de prendre le marché d'un autre, & de ſe rendre acheteur en ſa place.

Il y a trois eſpeces de retraits; le lignager, dont il eſt principalement traité ſous ce titre, le féodal, ſur lequel *Voyez l'art.* 49, *& l'Introd. au tit.* 1, *ch.* 7, & le conventionnel, dont nous dirons quelque choſe ci-après.

## SECTION PREMIERE.

### *De la nature du retrait lignager.*

2. Le retrait lignager eſt le droit que la loi municipale accorde à ceux du lignage du vendeur, de prendre le marché de l'étranger, à qui l'héritage propre de leur famille a été vendu, & de ſe faire en conſéquence délaiſſer l'héritage, à la charge d'indemniſer l'étranger acquéreur de tout ce qu'il lui en a coûté pour l'acquiſition.

L'attachement de nos peres aux héritages de leurs ancêtres, a donné lieu à ce droit dans le Pays coutumier.

La famille tenant de la loi le droit de retrait, il ne doit pas être au pouvoir des parties contractantes de l'en dépouiller. C'eſt pourquoi ſi par le contrat les parties étoient convenues qu'en cas de retrait la vente demeureroit nulle, je penſe qu'une telle clauſe ſeroit nulle, comme faite en fraude du retrait & pour l'empêcher. Néanmoins Grimaudet, v, 5, croit cette clauſe valable.

3. Du droit de retrait naît l'action de retrait lignager qu'ont les lignagers du vendeur contre l'étranger acquéreur, pour ſe faire délaiſſer l'héritage par lui acquis en l'indemniſant.

Cette action eſt perſonnelle : car elle naît de l'obligation que l'étranger contracte en acquérant de délaiſſer l'héritage à celui de la famille du vendeur qui voudra prendre le marché. Comme c'eſt la loi qui forme cette obligation en la perſonne de l'acquéreur, l'action qui en naît eſt du nombre de celles qu'on appelle en Droit *condictio ex lege*, elle eſt *perſonnelle réelle* : car la loi affecte l'héritage à l'obligation que contracte l'acquéreur, & à l'action de retrait qui en naît; & elle peut en conſéquence être intentée contre tous ceux à qui l'héritage a pu paſſer depuis qu'il a été acquis par l'étranger.

4. Cette action tient de la nature de celles qu'on appelloit en Droit *populares actiones ;* car auparavant qu'elle ſoit intentée, elle n'appartient à aucune perſonne déterminée de la famille, mais plutôt à la famille indéterminément: ce n'eſt qu'en l'intentant que celui de la famille qui eſt le plus diligent, ſe l'approprie *jure quodam occupationis.*

De-là il ſuit qu'elle ne devient tranſmiſſible aux héritiers du lignager, que depuis qu'elle a été intentée: car ce n'eſt que depuis ce temps qu'elle commence à être proprement *in ejus bonis.*

5. Cette action n'eſt pas ceſſible: car il eſt contre la nature du droit de retrait lignager qui a été établi pour conſerver les héritages dans les familles, qu'il puiſſe être cédé à des étrangers. C'eſt pourquoi ſi l'acquéreur ſur qui le retrait a été exercé, découvroit, même apres l'adjudication, que le lignager a donné l'action en retrait, non pour ſon compte, mais pour celui d'un étranger à qui il avoit tacitement cédé ſon droit, l'acquéreur ſur qui le retrait a été exercé, qui pourroit prouver cette fraude, auroit une action en répétition du retrait.

6. L'action de retrait lignager ayant pour objet l'héritage vendu, qui eſt

une choſe diviſible, au moins en parties intellectuelles, eſt une action diviſible. C'eſt pourquoi ſi pluſieurs ont acheté enſemble un héritage, chacun des acheteurs n'eſt tenu de l'action en retrait que pour la part diviſée ou indiviſée qu'il a dans l'héritage; ce qui a lieu quand même ils auroient acheté ſolidairement : mais en ce cas le retrayant doit, pour l'indemnité de l'acheteur ſur qui il exerce le retrait, lui rapporter décharge ou quittance du vendeur pour le total du prix; ſauf audit retrayant à répéter des autres acheteurs, ſur leſquels il ne juge pas à propos d'exercer le retrait, la part dont ils ſont tenus de ce prix.

Pareillement, lorſque l'acheteur a laiſſé pluſieurs héritiers, l'action de retrait n'a lieu contre chacun que pour la part de l'héritage à laquelle il a ſuccédé.

*Vice versâ.* Si le lignager, après avoir intenté l'action, meurt & laiſſe pluſieurs héritiers, chacun de ſes héritiers ne ſuccede à l'action, & n'a droit de reprendre l'inſtance que pour la part dont il eſt héritier : mais l'acquéreur peut, s'il le juge à propos, l'obliger à retirer le total, parce qu'autrement cet acquéreur qui n'auroit pas acquis, s'il n'eût cru avoir le total, ne ſeroit pas indemne.

## SECTION II.

### *Des choſes qui ſont ſujettes au retrait lignager; & des contrats qui y donnent lieu.*

#### ARTICLE PREMIER.

#### *Des choſes ſujettes au retrait.*

7. Il n'y a que les héritages propres qui ſoient principalement par eux-mêmes ſujets au retrait lignager; les acquêts ne le ſont pas.

Sur la diſtinction de ce qui doit être cenſé propre ou acquêt; *Voyez* la Préface, *chap.* 3, *art.* 3, §. 1. *ci-deſſus, pag.* 23.

Obſervez que lorſqu'un héritage eſt devenu ſujet au retrait lignager envers une famille, en faiſant ſouche, & devenant propre en la perſonne de quelqu'un de cette famille, il y demeure toujours ſujet juſqu'à ce qu'il ſorte de cette famille; quand même par la ſuite il ſeroit poſſédé par quelqu'un de cette famille, à un titre qui ne fait que des acquêtes. C'eſt ſur ce principe que ſont fondés les *art.* 133 de Paris, & 379 de la nôtre : *Voyez cet art. & les notes.*

8. La vente d'un héritage acquis par le défunt, faite ſur ſa ſucceſſion vacante, n'eſt que la vente d'un acquêt qui ne peut donner lieu au retrait: c'eſt le défunt qui eſt cenſé lui-même le vendre, comme ſe ſurvivant à lui-même dans ſa ſucceſſion vacante qui le repréſente.

Mais ſi la vente étoit faite par un enfant de cet acquéreur, qui ſe ſeroit porté ſon héritier ſous bénéfice d'inventaire, l'héritage étant en ce cas devenu propre en la perſonne de cet héritier, cette vente ſeroit la vente d'un propre; & les autres enfans pourroient exercer le retrait, (pourvu que la vente n'eût pas été faite par decret; *art.* 400.)

La vente que le mari fait de ſon héritage propre donne lieu au retrait, quoiqu'il

quoiqu'il l'ait ameubli à ſa communauté; *Introd. au Tit.* 10, *n.* 56. Celle qu'il fait du propre ameubli de ſa femme, donne lieu au retrait au profit de la famille de ſa femme: car le mari le vendant comme chef de la communauté, ſa femme eſt cenſée comme commune le vendre avec lui; & cet héritage eſt cenſé n'avoir pas ceſſé par l'ameubliſſement d'appartenir à la femme qui a continué d'y avoir, comme commune, un droit habituel, & l'eſpérance de le retenir, s'il lui tomboit par le partage de la communauté.

9. On comprend ſous le terme d'*héritages*, non-ſeulement les fonds de terre & maiſons, mais tous les droits réels qu'on a dans ces choſes, tels que ſont les droits de champart, de cenſive, de fiefs, de rente fonciere, &c. Les droits ſucceſſifs ſont auſſi ſujets au retrait, lorſqu'il y a quelque héritage propre dans la ſucceſſion qui eſt vendue: car la vente qui eſt faite de *la ſucceſſion*, renferme celle de toutes les choſes qui la compoſent.

Lorſqu'une rente fonciere eſt rachetable, il n'y a que la vente qui en eſt faite à un tiers, qui puiſſe donner lieu au retrait: le rachat qu'en fait le débiteur en vertu de la faculté portée par le bail, n'y donne pas ouverture; ce rachat n'étant pas tant une vente qui ſoit faite de cette rente au débiteur, que l'exécution d'une clauſe du bail à rente rachetable qui a déja donné ouverture au retrait; la famille doit s'imputer de n'avoir pas exercé dans ce temps le retrait de l'héritage.

Mais lorſque la rente n'eſt pas rachetable, le rachat que le créancier de la rente permet au débiteur d'en faire, eſt une vraie vente qu'il lui fait de cette rente qui doit donner lieu au retrait. On oppoſera que la rente étant éteinte & amortie par le rachat, n'exiſte plus, & ne peut pas par conſéquent être retirée: la réponſe eſt que l'acquiſition que le débiteur fait de cette rente en la rachetant, n'étant pas une acquiſition irrévocable, mais ſujette à ſe réſoudre par le retrait, elle ſuſpend plutôt qu'elle n'éteint la rente, laquelle revit par le réſiliment de l'acquiſition que le débiteur en avoit faite.

Les droits de Juſtice ſont auſſi compris ſous le terme d'héritages, & ſont ſujets au retrait; car ils ont pour ſujet un territoire.

Les droits réels ſont ſujets au retrait, quand même ils ne ſeroient pas perpétuels, tel que le droit de Seigneurie utile réverſible.

Le terme d'*héritages* dans la matiere des retraits comprend non-ſeulement les droits réels que nous avons dans un héritage qu'on nomme *jus in re*, mais auſſi le *jus ad rem*, c'eſt-à-dire, les actions perſonnelles que quelqu'un a pour avoir un héritage, ou pour rentrer dans un héritage: car ces actions ſont cenſées être en quelque façon par anticipation l'héritage même auquel elles doivent ſe terminer, ſuivant cette regle de Droit, *qui actionem habet, ipſam rem habere videtur; l.* ff. *de R. J.*; & la vente de ces actions contenant au moins *eminenter* la vente de tout ce qui doit provenir deſdites actions, elle contient la vente de l'héritage auquel elles doivent ſe terminer.

Suivant ce principe, ſi mon pere a acheté un héritage, & qu'il ſoit mort avant que de ſe le faire livrer; que l'action qu'il avoit pour ſe le faire livrer ſoit tombée dans mon lot de partage, & qu'enſuite je vende à un étranger cette action, mes freres & ſœurs pourront en exercer le retrait: car cette action à

laquelle j'ai ſuccédé à mon pere, eſt un propre en ma perſonne, & repréſente l'héritage auquel elle doit ſe terminer.

Les immeubles fictifs, quoique ſuſceptibles de la qualité de propres, ne ſont pas néanmoins ſujets au retrait lignager. La Coutume, *art.* 399, le décide à l'égard des rentes conſtituées; il en doit être de même des Offices.

10. Lorſqu'on vend, ſans l'héritage, les fruits qui y ſont pendants, cette vente ne pouvant en faire acquérir à l'acheteur la propriété que lorſqu'ils ſont coupés, & par conſéquent devenus meubles, eſt une vente de meubles qui ne peut donner lieu au retrait.

Il en eſt de même de la vente d'une futaye, pour l'abattre. *Lhoſte*, ſur Montargis, *ch.* 16, *art.* 1, prétend néanmoins que l'héritier préſomptif du vendeur s'obligeant de ne la pas abattre, peut être reçu à en exercer le retrait; ce qui ne me paroît pas véritable: car ſi on conſidere cette futaye, telle que les parties l'ont conſidérée par le contrat, c'eſt-à-dire, comme devant être abattue, c'eſt la vente d'un meuble; ſi on la conſidere comme devant reſter ſur pied, ce n'eſt pas ce qui a été vendu; & de l'une & l'autre maniere elle ne peut être ſujette au retrait. D'ailleurs ce retrait renfermeroit une eſpece d'attente de la ſucceſſion du vendeur, qui choque les bonnes mœurs.

11. Il reſte à obſerver que, ſuivant une diſpoſition de notre Coutume qui lui eſt particuliere, toutes les choſes qui ne ſont pas par elles-mêmes ſujettes au retrait, y deviennent ſujettes lorſqu'elles ſont vendues par un même contrat, & pour un même prix, avec un héritage ſujet au retrait; *Voyez l'art.* 395, *& les notes.*

## ARTICLE II.

### *Des contrats qui donnent lieu au retrait.*

12. Les contrats qui donnent lieu au retrait lignager, ſont, 1°. les contrats de vente: il faut en excepter les ventes qui ſe font pour cauſe d'utilité publique, & celles qui ſe font par décret ſur une ſaiſie réelle; *Voyez l'art.* 400 *& les notes.* Cette exception n'étant fondée que ſur une raiſon particuliere, ne doit pas être étendue aux autres ventes qui ſe font *ex neceſſitate.* C'eſt pourquoi ſi un héritier vendoit un héritage à une perſonne à qui le teſtateur a ordonné de le vendre, nul doute que cette vente donneroit lieu au retrait.

13. Les contrats équipollens à vente donnent auſſi lieu au retrait; *Voyez* quels ſont ces contrats, *Introd. au Tit. des Fiefs, S.* 5, *art.* 2.

14. Enfin les contrats mêlés de vente & d'un autre contrat non ſujet à retrait, quoique conçus dans les termes & ſous le nom d'un contrat non ſujet à retrait, donnent lieu au retrait lignager, de même qu'aux autres eſpeces de retrait.

C'eſt ſuivant ce principe que la Coutume déclare ſujet au retrait le contrat d'échange, lorſque le retrait en deniers excede la valeur de l'héritage donné en contr'échange, *art.* 384; & le bail à rente non rachetable, lorſque les deniers d'entrée excedent la valeur de la rente; *Voyez l'art.* 389, *& les notes.*

15. Suivant le même principe, les donations rémunératoires & onéreuſes donnent lieu au retrait, lorſque le prix des ſervices ou des charges excede la

moitié du prix de l'héritage donné. *Voyez* ce que nous en avons dit, *Introd. au Tit. des Fiefs*, *n.* 345.

La raiſon pour laquelle dans ces eſpeces, on ne s'attache pas au nom qu'on a donné au contrat, mais plutôt à la nature de celui qui y prédomine, eſt parce qu'autrement il ſeroit au pouvoir des parties contractantes d'éluder le droit de retrait en fraude de la famille, en concevant leur contrat dans les termes & ſous le nom d'un contrat non ſujet à retrait : mais dans le cas inverſe, lorſque l'acte eſt conçu ſous les termes & ſous le nom de vente, quoique la nature de la donation y prédomine, parce que le contrat porte une remiſe de plus de moitié du prix, on s'attache au nom du contrat plutôt qu'à la nature de donation qui y prédomine, & il y a lieu au retrait ; car dans ce cas il n'y a aucune fraude à craindre : il y a lieu de croire que celui qui a diſpoſé ainſi de ſon héritage, a voulu exprès conſerver le contrat, en contrat de vente, afin de conſerver à ſa famille le retrait de cet héritage, en quoi il ne fait aucune fraude, lui étant permis de faire l'avantage qu'il veut faire à l'acquéreur, de la maniere que bon lui ſemble.

Si néanmoins on avoit fait remiſe par le contrat du total du prix, il n'y auroit pas lieu au retrait ; parce que ce contrat ne ſeroit aucunement contrat de vente, étant de l'eſſence de ce contrat qu'il y ait un prix que l'acheteur ſe ſoit obligé de payer : *ſine pretio nulla eſt venditio* ; l. 2, §. 1, ff. *de contr. empt. Quum in venditione quis pretium rei ponit donationis causâ non exacturus, non videtur vendere* ; l. 36, ff. *d. tit.* Mais lorſque la remiſe eſt ſeulement d'une partie du prix, quoique la plus conſidérable, le contrat ne laiſſe pas d'être véritablement vente, & de donner lieu au retrait : *Nam ſi quis donationis gratiâ minoris vendat, venditio valet* ; l. 38, ff. *d. t.*

Pareillement, quoique la remiſe ſoit du total du prix, ſi elle n'a pas été faite par le contrat, mais *ex intervallo*, il y a lieu au retrait : car y ayant eu un prix que l'*acheteur s'eſt veritablement obligé de payer*, il y a eu une véritable vente.

16. Les contrats qui donnent ouverture au retrait, y donnent ouverture auſſi-tôt que le contrat eſt parfait par le conſentement des parties, quoiqu'il n'ait pas encore été exécuté par la tradition ; *Mol. in Conſ. Par.* §. 20, *gl.* 3. La raiſon eſt que le droit de retrait, ſuivant que nous l'avons défini, *n.* 1, n'étant autre choſe que le droit de prendre le marché d'un autre, il ſuffit qu'il y ait un marché ou contrat parfait, pour qu'il puiſſe y avoir lieu au retrait. *Nec obſtat* que la Coutume donne aux lignagers le droit de retirer ſur l'acheteur étranger *l'héritage* vendu, ce qui ne ſe peut faire avant que cet acheteur l'ait acquis par la tradition qui lui en aura été faite : la réponſe eſt que la Coutume en donnant au lignager le droit de retirer *l'héritage*, eſt cenſé lui donner pareillement le droit de retirer ſur cet acheteur l'action *ex empto*, dans le cas auquel la tradition de l'héritage ne ſeroit pas encore intervenue ; cette action étant cenſée en quelque façon l'héritage auquel elle ſe doit terminer, ſuivant cette regle ; *Qui actionem habet, ipſam rem habere videtur* : retirer ſur cet acheteur cette action, c'eſt retirer ſur lui l'héritage.

17 Lorſque la vente a été contractée ſous une condition ſuſpenſive, quand même elle auroit été ſuivie de tradition, il n'y a pas lieu au retrait juſqu'à l'ac-

compliſſement de la condition, qui ſuſpend le contrat de vente juſqu'à ce qu'elle ſoit accomplie, & par conſéquent le droit de retrait.

Si la condition n'étoit que réſolutoire, la vente en ce cas étant parfaite, quoique ſujette à ſe réſoudre, il y aura lieu au retrait : mais l'acquiſition du lignager ſera ſujette à ſe réſoudre par l'événement de la condition, comme l'auroit été celle de celui ſur qui le retrait a été exercé.

18. Il eſt évident qu'un contrat nul ou ſimulé en le ſuppoſant tel, ne peut donner lieu au retrait ; *nam quod nullum eſt, nullum producit effectum* : mais comme il n'eſt pas préſumé tel tant que le vendeur de la part de qui il eſt nul, ou eſt ſimulé, ne le fait pas déclarer tel, & que l'acheteur n'eſt pas recevable à en oppoſer la nullité ou la ſimulation, parce qu'il exciperoit du droit d'autrui : le lignager peut cependant exercer le retrait, mais il ſera ſujet aux actions qu'a le vendeur pour faire déclarer le contrat nul ou ſimulé.

Obſervez que le lignager ne peut prouver contre le lignager qui eſt un tiers la ſimulation du contrat que par le rapport d'une contre-lettre qui ſoit paſſée devant Notaires, & qui ſoit de même date que le contrat, ou d'une date antérieure. Une contre-lettre ſous ſignature privée ne feroit pas foi, n'ayant de date contre un tiers que du jour qu'elle eſt rapportée, à cauſe de la facilité de l'antidate.

19. Il eſt évident que les actes qui renferment un *diſtract*, *diſceſſionem à contractu* plutôt qu'un contrat, ne donnent pas ouverture au retrait. Suivant ce principe, ſi mon pere avoit acheté un héritage, qui, par le partage des biens de ſa ſucceſſion me fût échu, à la charge d'en payer le prix que mon pere n'avoit pas payé, & que je convinſſe avec le vendeur qu'il reprendroit l'héritage, & qu'il me tiendroit quitte du prix, mes freres & ſœurs ne pourroient exercer le retrait : car la convention que j'ai eue n'eſt pas un contrat de vente, mais un diſtract, c'eſt-à-dire, le réſiliment de celle qui avoit été faite à mon pere ; *Voyez Introd. au Tit. des Fiefs, n.* 132.

## SECTION III.

### *A qui la Coutume accorde-t-elle le droit de retrait ; par qui peut-il être exercé, & ſur qui.*

### §. I.

### *A qui la Coutume accorde-t-elle le droit de retrait.*

20. Ce n'eſt à aucune perſonne déterminée que la Coutume, *art.* 363, accorde le droit de retrait, mais à la famille du vendeur en général, pour appartenir à celui de cette famille qui ſera le plus diligent à l'exercer. *Hoc jus*, dit Dumoulin en ſa note ſur la Coutume de Vermandois, *art.* 252, ſemblable en cela à la nôtre, *non certæ perſonæ ſed cognationi datur.*

Il ſuit de ce principe, 1°. que les lignagers qui meurent depuis le contrat de vente qui a donné ouverture au retrait avant d'en avoir intenté la demande, ne tranſmettent pas à leurs héritiers le droit de retrait ; puiſqu'avant la

demande, ce droit n'appartient proprement à aucun des particuliers de la famille, mais à la famille en général.

Il ſuit, 2°. du même principe, que la demande en retrait peut être donnée par celui qui n'étoit pas même conçu au temps de la vente qui a donné ouverture au retrait: car le droit de retrait n'étant acquis par le contrat de la vente qu'à la famille en général, & chaque particulier de la famille ne pouvant l'acquérir & ſe l'approprier que par la demande en retrait qu'il intente, il ſuffit qu'au temps de ſa demande il exiſte & ſoit habile à retraire.

Voyez une troiſieme conſéquence de notre principe en l'*art.* 366.

21. Sur ce que la Coutume entend par *le vendeur*, à la famille duquel elle accorde le droit de retrait, *Voyez l'art.* 363, *& les notes.*

22. Cette famille du vendeur à laquelle notre Coutume donne le droit de retrait, ne comprend que les parens du vendeur qui ſont *iſſus & deſcendus* de la ligne ſouche & fourchage dont vient l'héritage; c'eſt-à-dire qui ſont de la poſtérité du premier, ou du moins du plus ancien propriétaire connu de la famille, qui le premier a tranſmis l'héritage à ſes enfans par ſucceſſion, ou titre équipollent à ſucceſſion.

Sur la préférence que la Coutume donne à celui qui eſt le plus diligent à exercer le retrait, *Voyez l'art.* 378, *& les notes.*

## §. II.

### *Par qui la demande en retrait peut-elle être donnée; & pour quelles cauſes le Lignager en peut-il être exclus.*

23. Tout parent du vendeur qui peut juſtifier qu'il eſt deſcendu de l'ancienne ſouche d'où procede l'héritage, peut en quelque degré éloigné de parenté qu'il ſoit avec le vendeur, donner la demande en retrait, *art.* 363; pourvu que cette parenté ſoit une parenté légitime, telle que celle requiſe pour les ſucceſſions, *art.* 310.

24. On peut même donner cette demande ſous le nom d'un parent qui n'eſt que conçu, & n'eſt pas encore né, en faiſant créer pour cet effet un curateur au poſthume; ce qui eſt conforme à cette regle de Droit, *qui in utero eſt pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur*; L. 231, ff. *de verb. ſignific.* Mais cette demande n'aura d'effet qu'autant que ce poſthume naîtra effectivement *vivant*, & à terme.

25. Les droits de parenté civile ſe perdant par la mort civile, le parent qui ne jouit pas de l'état civil qu'il a perdu, ſoit par une condamnation à peine capitale, ſoit par la profeſſion religieuſe, ne peut pas exercer le retrait.

Au contraire, l'exhérédation ne faiſant perdre à l'exhéredé que le droit de ſuccéder à celui qui l'a exhéredé, & non les autres droits de famille, elle ne l'empêche pas d'exercer le retrait même des héritages de la ſucceſſion de celui qui l'a exhéredé, lorſque ſes freres & ſœurs qui y ont ſuccédé, les vendront.

26. Il eſt évident que le lignager qui s'eſt engagé à ne pas exercer le retrait, y eſt non recevable.

Il n'importe que ce lignager ait eu cette convention avec l'acheteur, avant ou depuis le contrat, pourvu que l'acheteur n'ait pas caché au lignager les conditions du contrat : car cette diſſimulation ſeroit un dol qui rendroit la convention nulle.

Si c'étoit avec le vendeur que le lignager eût eu cette convention, il ſeroit pareillement exclus du retrait, pourvu que le vendeur eût en conſéquence garanti l'acheteur, du retrait de la part de ce lignager : car ſi le vendeur ne l'a pas garanti, cette convention ſera de nul effet, ne pouvant pas être valable vis-à-vis du vendeur avec qui elle a été faite, parce qu'il n'y a aucun intérêt, *inſtit. tit. de inut. ſtipul.* §. 20, ni vis-à-vis de l'acheteur avec qui elle n'a pas été faite, *d.* §.

Lorſqu'un lignager du vendeur, qui ne peut avoir d'autre droit préſent ni futur ſur l'héritage vendu, que le droit de retrait lignager, intervient au contrat pour conſentir la vente, il eſt évident que ce conſentement renferme une rénonciation au droit de retrait : car le vendeur n'ayant pas beſoin de ſon conſentement pour vendre, il ne peut y avoir d'autre fin pour laquelle on l'ait fait intervenir & conſentir à la vente, que celle de renoncer au droit de retrait. Mais le lignager ne doit pas être exclus du retrait, pour avoir reçu comme Notaire le contrat de vente, ou y avoir aſſiſté comme témoin.

27. Le lignager à qui le vendeur, avant que de vendre ſon héritage à l'étranger, en avoit propoſé la vente pour le même prix pour lequel il l'a depuis vendu à l'étranger, & qui en a été refuſant, n'eſt pas pour cela cenſé avoir renoncé à ſon droit de retrait, & n'en eſt pas pour cela exclus. S'il a refuſé la propoſition, c'eſt qu'il pouvoit n'avoir pas alors d'argent : c'eſt pour en trouver que la Coutume donne aux lignagers le temps d'un an.

28. Il eſt évident que le vendeur ne peut pas exercer en ſon non le retrait d'un héritage ſur la vente qu'il en a faite : car exercer le retrait n'eſt autre choſe que de ſe rendre acheteur à la place de l'étranger; & il eſt évident qu'on ne peut être dans le même contrat tout à la fois le vendeur & l'acheteur : mais rien n'empêche que le vendeur ne puiſſe en une autre qualité, comme en celle de tuteur de ſes enfans, exercer le retrait de l'héritage qu'il a vendu. Pareillement s'il devient l'héritier de ſon parent qui avoit donné la demande en retrait, il peut, en qualité d'héritier de ce lignager, reprendre l'inſtance, ſa qualité de vendeur ne l'y rend pas non recevable ; l'obligation de garantir l'acheteur de toutes évictions, ne s'étendant pas à la garantie du retrait lignager à la charge duquel l'acheteur eſt cenſé avoir acheté l'héritage.

Par la même raiſon le lignager qui a de ſon chef le droit de retrait, n'en eſt pas moins recevable à l'exercer, quoiqu'il ſoit devenu héritier d'un autre lignager qui y avoit renoncé.

29. Un tuteur qui ſur une demande en licitation a vendu en ſa qualité de tuteur, n'eſt pas exclus du retrait de l'héritage qu'il a vendu en cette qualité à un étranger, non plus que celui qui vend comme fondé de pouvoir de quelqu'un : car ce n'eſt pas le tuteur ni le fondé de pouvoir qui ſont vendeurs, c'eſt le mineur ou celui qui a donné le pouvoir, qui vendent par le miniſtere du tuteur ou du fondé de pouvoir.

Il n'en eſt pas de même d'un héritier bénéficiaire qui vend en cette qualité un héritage de la ſucceſſion bénéficiaire : car quoiqu'il ne s'oblige pas perſonnellement par ce contrat, & qu'il oblige ſeulement la ſucceſſion, d'où il ſemble ſuivre que ce n'eſt pas tant lui que la ſucceſſion qui eſt le vendeur, & qu'il n'a fait que prêter ſon miniſtere à la ſucceſſion, néanmoins comme ce n'eſt que par une pure fiction que la ſucceſſion bénéficiaire eſt diſtinguée de la perſonne de l'héritier bénéficiaire, & que cette fiction n'a lieu que vis-à-vis des créanciers de la ſucceſſion, & ſeulement à l'effet que l'héritier ne ſoit pas tenu ſur ſes propres biens des dettes de cette ſucceſſion, & que dans la réalité des choſes l'héritier bénéficiaire eſt le véritable propriétaire des biens de la ſucceſſion bénéficiaire, il s'enſuit que lorſqu'il les vend, il en eſt le véritable vendeur, & qu'en conſéquence il ne peut en exercer le retrait. C'eſt ce qui a été jugé par deux Arrêts rapportés par *Bougier*, & cités par *Lebrun*, *Tr. des ſucc. L.* 3, *chap.* 4, *n.* 24. En cela, un héritier bénéficiaire eſt différent d'un ſimple curateur établi à la ſucceſſion vacante de ſon parent, lequel n'eſt pas exclus du retrait des héritages de la ſucceſſion qu'il a vendus en cette qualité, lorſque la vente y peut donner lieu. C'eſt mal-à-propos que *Lebrun*, *n.* 72, excepte le cas auquel l'héritier bénéficiaire auroit depuis renoncé à la ſucceſſion : car cette renonciation qui n'eſt qu'un ſimple abandon des biens, n'empêche pas qu'il ne demeure héritier, ni par conſéquent qu'il ait été le véritable vendeur.

30. Lorſque deux perſonnes, quoique par même charte, vendent chacune la part qu'elle a dans un héritage, chacune n'étant vendereſſe que de ſa part, peut retirer la part de l'autre.

Mais ſi ces deux perſonnes propriétaires de portions indiviſes ou même diviſées, vendent la choſe *indefinitè*, *& ſub ſpecie unitatis*, chacune eſt cenſée avoir vendu ou concouru à la vente de la choſe entiere, & ne peut être par conſéquent admiſe au retrait de la portion de l'autre. Cette déciſion a lieu, quand même il ne ſeroit pas dit qu'elles vendent ſolidairement : car le défaut d'expreſſion de ſolidité empêche ſeulement qu'elles ſoient tenues ſolidairement de l'obligation de garantie qu'elles ont contractée enſemble; mais il n'empêche pas que ce ſoit la choſe entiere qui ait été par elles vendue à l'acheteur qui n'auroit pas voulu acheter des portions. C'eſt la doctrine de Dumoulin, *in Conſ. Par.* §. 20, *gl.* 1, *n.* 15.

## §. III.

### *Sur qui le retrait lignager peut-il être exercé.*

31. Le retrait lignager s'exerce ſur l'acquéreur étranger de la ligne dont l'héritage procede; *Voyez l'art.* 363 *& les notes.*

On excepte avec raiſon le Roi; car le Roi, en donnant force de loi aux Coutumes qui ont établi le retrait lignager, y a aſſujetti ſes peuples : mais il ne doit pas être cenſé s'y être aſſujetti lui-même; *Princeps legibus ſolutus eſt*, *l.* 31, ff. *de legib.*

Quelques Auteurs ont prétendu que l'Egliſe n'étoit ſujette au retrait lorſ-

qu'elle acquéroit des dîmes inféodées : mais cette déciſion n'a aucun fondement ſolide ; les dîmes conſervant dans la main de l'Egliſe qui les a acquiſes, leur nature de dîmes laïques, & de bien profane.

32. Lorſqu'un acquéreur étranger de la ligne eſt en communauté de biens avec ſa femme qui eſt de la ligne, le retrait eſt ſuſpendu, & ne peut être exercé tant que la Communauté dure; *Voyez l'art. & les notes.* La raiſon eſt que la vente qui lui eſt faite, n'eſt pas cenſée avoir mis l'héritage hors de la famille, tant qu'il y a eſpérance qu'il n'en ſortira pas en tombant par le partage au lot de la femme, ou des héritiers de la femme qui ſont de la famille.

Par une raiſon ſemblable, lorſque l'acquéreur étranger a des enfans qui ſont de la ligne, les autres lignagers ne peuvent exercer le retrait tant qu'il y a eſpérance qu'ils lui ſuccéderont ; *Voyez l'art.* 403 *& les notes.*

33. Sur le cas auquel l'acquéreur eſt étranger par rapport à une partie des héritages compris au contrat, & lignager par rapport à l'autre partie, *Voyez l'art.* 396.

34. La demande en retrait lignager étant une action perſonnelle réelle, peut être donnée non-ſeulement contre l'acquéreur étranger, mais contre ceux qui lui ont ſuccédé à l'héritage, ſoit à titre univerſel, ſoit à titre ſingulier, ſoit médiatement, ſoit immédiatement.

Néanmoins, ſi celui qui a ſuccédé à l'étranger avant qu'il ait été donné aucune demande en retrait contre cet acquéreur étranger, étoit de la ligne, les autres lignagers ne pourroient plus exercer le retrait qui ſeroit en ce cas éteint par le retour de l'héritage à la famille ; *infrà*, *S.* 5, §. 1.

La demande en retrait lignager peut auſſi être donnée contre le Seigneur qui auroit retiré l'héritage par retrait féodal ; *Voyez l'art.* 395 *& les notes.*

## SECTION IV.

### *Des formalités des retraits lignagers ; & des obligations du Retrayant & de l'Acquéreur.*

### ARTICLE PREMIER.

#### *Des formalités du retrait.*

35. L'exploit de demande en retrait lignager doit être fait par un Huiſſier ou Sergent ayant droit d'exploiter dans le lieu où l'aſſignation eſt donnée, & qui ne ſoit parent du demandeur au degré prohibé. Par Arrêt de Réglement du 6 Septembre 1721, régiſtré en ce Siege, un exploit de demande en retrait a été déclaré nul pour avoir été fait par un Sergent parent au troiſieme degré du demandeur. Il doit être revêtu de toutes les formalités requiſes par l'Ordonnance dans tous les exploits de demande ; *Voyez le Tit.* 2 *de l'Ordonnance de* 1667.

Notre Coutume, *art.* 367, en ajoute une qui eſt l'élection de domicile dans le lieu de la Juriſdiction où la demande eſt donnée : elle n'en requiert aucune

aucune autre ; les offres du retrayant de rembourſer l'acquéreur du prix de ſon acquiſition, loyaux-coûts & miſes ne ſont pas même néceſſaires pour la validité de l'exploit, & elles ne ſervent qu'en ce que ce n'eſt que du jour deſdites offres, que les fruits doivent être reſtitués au retrayant.

36. C'eſt une choſe particuliere à l'action en retrait, que ſi l'exploit de demande ſe trouve nul, ſoit par l'incapacité de l'Huiſſier, ſoit par l'inobſervation de quelqu'une des formalités qui y ſont requiſes, le demandeur eſt déchu de ſon droit ſans qu'il lui ſoit permis de ſe pourvoir par une nouvelle demande.

De-là il ſuit que les défauts de formalités qui dans les autres actions ne peuvent être oppoſés qu'avant conteſtation en cauſe, peuvent dans l'action en retrait, s'oppoſer en tout état de cauſe, & même ſur l'appel, ſi on a omis de les oppoſer en cauſe principale ; parce que dans cette action, ces défauts forment des exceptions péremptoires ; *Ricard*, *Brodeau*, *&c.*

## ARTICLE II.

### *Des obligations tant du Retrayant que de l'Acquéreur.*

37. Tout ce qui a été dit dans l'*Introd. au Tit. des Fiefs*, *ch.* 7, ſur les obligations du retrayant & de l'acquéreur dans le cas du retrait féodal, eſt commun au retrait lignager : c'eſt pourquoi pour éviter les redites, nous y renvoyons.

Ce qui eſt particulier au retrait lignager, eſt le terme fatal de vingt-quatre heures depuis le retrait adjugé ou reconnu, dans lequel le retrayant eſt obligé de rembourſer le prix, loyaux-coûts & miſes qui ſe trouvent lors liquides, à peine d'être déchu de plein droit du retrait.

Voyez ſur ce terme les *art.* 370, 371, *& les notes.*

A l'égard de ce qui n'eſt pas liquide, le lignager doit le rembourſer après que la liquidation en ſera faite, & il n'y a pas de temps fatal pour ce rembourſement.

38. Le lignager, pour ſatisfaire à ſon obligation de rembourſer dans le terme fatal ce qui eſt liquide, doit dans ce terme faire ſes offres à l'acquéreur ; & dans le cas auquel l'acquéreur auroit été refuſant de recevoir, ou n'auroit pas été trouvé chez lui, il doit les conſtater par un procès-verbal qu'en doit dreſſer un Huiſſier en préſence de deux temoins.

Ces offres doivent être faites, 1°. au vrai domicile de l'acquéreur ou de celui qui a droit de recevoir pour lui, tel qu'eſt ſon tuteur ou curateur. Elles pourroient auſſi être faites à ſa perſonne, pourvu que le retrayant offrît en même temps de porter l'argent au lieu où il voudroit le recevoir.

39. 2°. Elles doivent être faites en eſpeces qui aient cours au temps & lieu où elles ſe font.

Soit que les eſpeces ſoient diminuées, ſoit qu'elles ſoient augmentées dans le temps intermédiaire entre le contrat d'acquiſition, & les offres ; ce n'eſt pas le même nombre d'eſpeces, mais la même ſomme que le retrayant doit offrir. La raiſon eſt qu'on ne conſidere dans la monnoie que la ſomme ou

valeur qu'il plaît au Roi de lui donner. Cette déciſion eſt conſtante dans l'uſage, quoiqu'elle ne laiſſe pas de pouvoir être combattue par des raiſons aſſez puiſſantes : car l'acquéreur qu'on rembourſe après une augmentation ſurvenue ſur les eſpeces, ne ſe trouve pas indemne ; puiſque s'il n'eût pas acquis l'héritage qu'on lui retire, ou il auroit profité de l'augmentation ſurvenue ſur les eſpeces, s'il eût gardé ſon argent, ou il auroit acquis d'autres héritages à meilleur compte qu'il les achetera, l'augmentation ſur les eſpeces ayant fait augmenter le prix des héritages.

40. Les offres de remettre à l'acquéreur la quittance du vendeur, de la ſomme que le retrayant a payée pour lui, ou la décharge du vendeur de la ſomme que l'acquéreur lui devoit, équipollent à des offres en eſpeces.

Lorſque l'acquéreur eſt débiteur d'une ſomme liquide envers le retrayant, les offres de tenir quitte l'acquéreur de cette ſomme en compenſation de celle que le retrayant eſt tenu de rembourſer, équipolle juſqu'à due concurrence à des offres en eſpeces ; *Dumoulin*, §. 20, *gl.* 7, *n.* 10.

Tiraqueau va plus loin, & il décide que ſi l'acquéreur devoit au retrayant une ſomme liquide égale à celle que le retrayant doit rembourſer, la compenſation ſe faiſant de plein droit, *l. fin. Cod. de compenſ.* le retrayant qui en conſéquence ne doit rien à l'acquéreur, n'eſt pas tenu en ce cas de faire aucunes offres ; il eſt néanmoins plus ſûr d'offrir la compenſation.

41. 3°. Les offres doivent être réelles, & en conſéquence il doit être fait mention par le procès-verbal d'offres, de l'exhibition & numération des eſpeces, ou de l'exhibition de la quittance ou décharge du vendeur.

42. Enfin, 4°. les offres doivent être intégrales ; pour peu qu'il manque dans les eſpeces offertes pour faire la ſomme qui doit être rembourſée à l'acquéreur, les offres ſont nulles. La maxime *parùm pro nihilo reputatur* n'a pas lieu en matiere de retrait qui eſt de rigueur ; néanmoins Grimaudet VII, 9, penſe qu'on ne devroit pas déclarer nulles les offres, ſi ce qui manquoit n'étoit d'aucune conſidération, comme s'il ne manquoit qu'un liard : mais cette déciſion n'eſt pas sûre, & il ne la regarde pas lui-même comme telle, puiſqu'il conſeille d'offrir plus que moins.

La conſignation de la ſomme totale ne rétabliroit pas ce défaut des offres : car il ne ſuffit pas de conſigner ſi on n'a offert.

43. Ces offres doivent être accompagnées d'une ſommation faite par le retrayant à l'acquéreur de recevoir, & ſuivies d'une conſignation de la ſomme offerte.

Cette conſignation doit, 1°. ſe faire partie appellée. A cet effet l'Huiſſier doit par la ſommation qui contient les offres, déclarer à l'acquéreur, que faute par lui d'avoir reçu la ſomme offerte, le retrayant la conſignera en tel lieu & à telle heure où il le ſommera de ſe trouver.

2°. Elle doit ſe faire dans le terme fatal.

3°. Elle doit être intégrale comme les offres.

44. Obſervez que ſi dans le temps intermédiaire entre les offres & la conſignation, les eſpeces ſont augmentées ou diminuées, il doit conſigner les mêmes eſpeces qui ſont énoncées dans la ſommation qui contient ſes offres, ſans qu'il ſoit tenu d'y rien ajouter, ni qu'il puiſſe en rien diminuer : car de

débiteur qu'il étoit d'une ſomme en eſpeces indéterminées, avant les offres, il s'eſt par ſes offres rendu débiteur des eſpeces par lui offertes comme de corps certains : or, lorſqu'un corps certain eſt dû, c'eſt le créancier qui doit reſſentir l'augmentation ou la diminution qui ſurvient ſur ce corps certain.

45. Quoique la conſignation ne ſoit pas un véritable paiement, puiſqu'elle ne transfere pas la propriété des eſpeces conſignées au créancier juſqu'à ce qu'il ait plu au créancier de les retirer, néanmoins lorſque la conſignation & les offres qui l'ont précédées ont toutes les qualités ci-deſſus énoncées, la conſignation libere le retrayant envers l'acquéreur, de la même maniere que s'il eût payé ; *nam obſignatio pro ſolutione eſt ; L.* 9, *Cod. de ſolut.* ſauf à l'acquéreur à retirer les eſpeces de chez le conſignataire, lequel en ce cas demeure obligé *ex quaſi contractu* à les rendre à l'acquéreur. Au contraire, s'il ſe trouvoit quelque défaut ſoit dans la conſignation, ſoit dans les offres qui doivent la précéder qui la fît déclarer nulle, le retrayant ſeroit déchu de ſon retrait, ſauf à lui à retirer ſes eſpeces de chez le conſignataire.

46. Tout ce que nous avons dit juſqu'à préſent des qualités que doivent avoir les offres du retrayant & la conſignation, & du terme fatal dans lequel elles doivent être faites, n'eſt établi qu'en faveur de l'acquéreur qui voudroit ſe conſerver l'héritage. Mais comme il eſt permis à chacun de ne pas uſer de ce qui n'eſt établi qu'en ſa faveur, lorſque le retrayant n'a pas ſatisfait aux obligations qu'il a contractées par l'adjudication ou reconnoiſſance du retrait, l'acquéreur peut, ſi bon lui ſemble, au lieu de conclure à la déchéance du retrait, pourſuivre le retrayant pour l'exécution de ſes obligations, ſans qu'il puiſſe être reçu pour s'en défendre à ſe déſiſter du retrait ; *Voyez Brodeau ſur Loüet, c.* 37, 4.

47. Il reſte à obſerver que lorſque le retrait s'exerce contre un tiers acquéreur, le retrayant eſt obligé à la reſtitution du prix & des loyaux-coûts de la premiere vente qui a donné ouverture au retrait, de même que s'il l'exerçoit ſur le premier acquéreur. Si le prix de la premiere vente eſt plus fort que celui de la ſeconde, ce tiers acquéreur ſur qui le retrait s'exerce, en profitera ; mais s'il eſt moindre, aura-t-il recours contre ſon vendeur pour ce qui manque à ſon indemnité ? Il faut diſtinguer, ſi ſon vendeur ne lui a pas fait connoître que l'héritage qu'il lui vendoit étoit encore ſujet au retrait envers la famille du premier vendeur, il doit avoir recours contre lui ; mais ſi ſon vendeur lui a donné connoiſſance du premier contrat de vente, & l'a chargé du riſque du retrait, il n'a aucun recours ; *Voyez Grimaud.* III, 1.

## SECTION V.

### *De l'effet du retrait lignager.*

48. Le retrait lignager a les mêmes effets que le retrait féodal, tant à l'égard de l'acheteur ſur qui il eſt exercé, qu'à l'égard du retrayant.

A l'égard de l'acheteur, ſon acquiſition par le retrait venant à ſe réſoudre *ex cauſâ neceſſariâ & inexiſtente contractui*, la confuſion & conſolidation qu'elle avoit opéré des droits d'hypotheque, de ſervitudes & autres qu'il avoit avant

ſon acquiſition de l'héritage par lui acquis, ſe réſout pareillement ; & en conſéquence tous ces droits revivent, & ſont cenſés avoir été plutôt ſuſpendus qu'éteints.

Ceci ne peut recevoir d'application à l'égard de l'acheteur qui a acheté un héritage qu'il tenoit à ferme du vendeur avant ſon acquiſition : car le droit d'un fermier n'eſt pas un droit réel dans l'héritage qu'il tient à ferme, (*Introd. au T. ſuivant, ch. 1 ;*) c'eſt un droit perſonnel qui réſulte de l'obligation perſonnelle que le bailleur a contractée envers lui de le faire jouir, & le bailleur a été déchargé entiérement de cette obligation en lui vendant l'héritage : car en le lui vendant, il s'eſt mis hors d'état d'exécuter le bail, par le fait de ſon fermier qui a conſenti qu'il le lui vendît, & qui s'eſt chargé du riſque du retrait ; mais ſi l'acheteur en cas de retrait n'a pas d'action contre ſon vendeur pour l'exécution du bail à ferme qu'il lui avoit fait avant la vente, il a action à cet égard contre le retrayant qui doit l'indemniſer, de ce qu'en acquérant, il a perdu le droit qu'il avoit de jouir comme fermier, & cette indemnité conſiſte à l'en laiſſer jouir à ce titre. Obſervez qu'il faut pour cela que l'antériorité de la date du bail ſoit conſtante.

Quelques Auteurs donnent encore cet effet au retrait que l'acheteur ſur qui l'héritage eſt retiré, eſt déchargé de ſes obligations envers le vendeur : mais nous avons vu, *Introd. au Tit. des Fiefs, n. 257, in fine*, que ſuivant les principes de notre Coutume, il n'étoit pas déchargé envers le vendeur, mais devoit ſeulement en être indemniſé par le retrayant.

Sur l'effet du retrait à l'égard du retrayant, *Voyez* ce que nous avons dit, *Tit. des Fiefs, ch. 7, art. 6.*

Il y a cela de particulier dans le retrait lignager :

1°. Que ce retrait n'étant pas ceſſible, l'héritage retiré par retrait lignager par l'un des conjoints par mariage durant la communauté, n'eſt pas conquêt ; mais propre de communauté, à la charge de récompenſe ; *Voyez l'art. 382 & les notes.*

2°. L'héritage retiré par retrait lignager, quoiqu'il ſoit acquêt, eſt néanmoins ſujet au retrait lignager lorſqu'il eſt revendu, comme s'il étoit propre ; *Voyez l'art. 279 & les notes.*

49. 3°. Il y a quelque choſe de particulier pour la ſucceſſion de l'héritage retiré par retrait lignager, lorſque le retrayant laiſſe différens héritiers, les uns aux acquêts, les autres aux propres, cet héritage étant principalement acquêt ; puiſque le retrayant en eſt propriétaire en vertu d'un contrat de vente fait à celui aux droits duquel le retrait l'a ſubrogé, il ſembleroit que dans la ſucceſſion du retrayant l'héritier aux acquêts y devroit ſuccéder.

Mais comme la vue que s'eſt propoſée la Coutume en établiſſant le retrait lignager, qui eſt de conſerver les héritages dans les familles, n'auroit pas ſon effet, ſi le retrayant tranſmettoit l'héritage qu'il a retiré, à des héritiers étrangers de la ligne, & que d'ailleurs l'héritage retiré par retrait lignager, quoiqu'il ſoit principalement acquêt, tient néanmoins auſſi quelque choſe de la nature des héritages propres, le retrayant l'ayant en quelque façon *jure ſanguinis & familiæ*, puiſque ce droit a été, ſinon la cauſe principale, au moins une cauſe concurrente qui l'en a rendu propriétaire en lui faiſant

donner la préférence ſur l'acheteur étranger, la Coutume, *art.* 383, a ſagement ordonné que l'héritage retiré par retrait lignager, ſera dans la ſucceſſion du retrayant, conſidéré comme un propre, & appartiendra à l'héritier aux propres de la ligne d'où il procede, à la charge néanmoins par cet héritier aux propres d'indemniſer l'héritier aux acquets, en lui rendant dans l'année la ſomme d'argent que cet héritage avoit coûté au défunt, & qui lui donnoit la nature d'acquêt.

50. Ce droit que la Coutume accorde par cet article à l'héritier aux propres, a paru à quelques Auteurs une eſpece de droit de retrait, en ce que de meme que le droit de retrait ordinaire ſubroge le lignager à l'acheteur étranger pour acheter en ſa place, celui-ci ſubroge l'héritier de la ligne à l'héritier aux acquêts pour ſuccéder à ſa place. Ce n'eſt pas néanmoins proprement un droit de retrait : car l'héritier aux propres qui ſatisfait à ce qui lui eſt preſcrit par cet article, eſt ſaiſi par le défunt, ſuivant la regle *le mort ſaiſit le vif*; il ſuccede à cet héritage directement ; il ne peut donc être cenſé proprement le retirer ſur l'héritier aux acquêts à qui il n'a jamais appartenu.

51. Comme cet héritage eſt principalement acquêt, & qu'il n'eſt réputé propre par la Coutume, & comme tel déféré à l'héritier aux propres qu'en rendant par ledit héritier aux propres à l'héritier aux acquêts, ce qu'il a coûté au défunt pour l'acquérir, & en effaçant en quelque façon par cette reſtitution la qualité d'acquêt qui faiſoit obſtacle à la qualité de propre, tant que l'héritier aux propres ne ſe met pas en devoir de ſatisfaire à cette condition, l'héritage doit paſſer pour acquêt, tel qu'il eſt effectivement, & l'héritier aux acquêts peut s'en mettre en poſſeſſion.

Si l'héritier aux propres ne ſatisfait pas dans le terme d'un an à la condition que la Coutume lui impoſe, l'héritage demeure à l'héritier aux acquêts : ſi au contraire il y a ſatisfait dans ce terme, en rembourſant à l'héritier aux acquêts, ou en conſignant ſur ſon refus ce qu'il eſt obligé de lui rembourſer, il peut auſſi-tôt ſe mettre de lui-même en poſſeſſion de l'héritage, ſi l'héritier aux acquêts ne s'y étoit pas encore mis ; s'il s'y étoit mis, il doit l'aſſigner pour le lui délaiſſer, & lui reſtituer les fruits qu'il avoit perçus. Cette action eſt l'action de pétition d'hérédité.

52. Lorſque c'eſt l'héritier aux acquêts étranger de la ligne, qui ſuccede à l'héritage retiré par le défunt, faute par celui aux propres d'avoir ſatisfait à la condition, il y ſuccede comme à un acquêt, & par conſéquent lorſqu'il viendra lui-même à mourir, cet héritage ſera dans ſa ſucceſſion un propre naiſſant, qui ne remontera pas plus haut qu'à la perſonne du retrayant qui l'a acquis, & il ſuffira pour y ſuccéder d'être parent du côté du retrayant.

Mais lorſque c'eſt l'héritier aux propres qui y ſuccede, il y ſuccede comme à un ancien propre : la qualité d'acquêt qu'avoit contracté cet héritage en la perſonne du défunt, étant purgée par le rembourſement qui a été fait à l'héritier aux acquêts, cet héritage n'eſt plus regardé en la perſonne de l'héritier aux propres que comme un ancien propre auquel il n'y aura que les parens de la ligne d'où il procédoit anciennement, qui y ſuccéderont.

53. Lorſque l'heritier du retrayant réuniſſoit la qualité d'héritier aux acquêts, & celle de l'héritier aux propres de la ligne d'où procédoit l'hé-

ritage retiré par le défunt, il eſt cenſé y avoir ſuccédé comme à un propre de cette ligne, & avoir fait confuſion ſur lui-même de l'obligation que la Coutume impoſe à l'héritier aux propres de rembourſer l'héritier aux acquêts: c'eſt pourquoi dans la ſucceſſion de cet héritier, l'héritier aux propres de la ligne d'où procede anciennement cet héritage, y ſuccédera ſans être obligé de faire aucun rembourſement à l'héritier aux propres naiſſans; *Arrêt cité par Livoniere en ſes notes ſur Dupineau.*

54. L'héritier aux propres ſuccédant à l'héritage retiré comme à un propre, en peut retenir les quatre quints lorſqu'il a été légué, en donnant à la place les quatre quints de ce que la Coutume l'oblige de rembourſer.

55. L'héritier aux propres ne doit contribuer aux dettes de la ſucceſſion pour raiſon de cet héritage, qu'autant qu'il vaut plus que ce qu'il eſt obligé de rembourſer à l'héritier aux acquêts, & pour raiſon ſeulement de cette plus value.

56. Ce n'eſt qu'à l'héritier aux propres, en ſa qualité d'héritier, que la Coutume accorde le droit de ſuccéder à la place de l'héritier aux acquêts à l'héritage retiré par le défunt: c'eſt pourquoi ſi cet héritier aux propres après avoir accepté la ſucceſſion aux propres, dans laquelle il y en a d'autres que l'héritage, ne jugeoit pas à propos d'uſer du droit que la Coutume lui accorde par rapport à cet héritage, les autres parens de la ligne qui ne ſont pas en degré de ſuccéder avec lui, ne ſeroient pas admis à y ſuccéder à ſon refus.

Mais celui qui eſt héritier en partie aux propres de la ligne, a qualité ſuffiſante pour ſe mettre en poſſeſſion de l'héritage retiré par le défunt, en rembourſant l'héritier aux acquêts; & ſi ſes cohéritiers refuſent de lui en faire raiſon pour leur part, l'héritage lui demeurera en entier à titre de ſucceſſion.

57. Quoique notre Coutume n'ait accordé le droit de retrait lignager qu'aux deſcendans de celui qui a mis l'héritage en la famille, néanmoins je penſe qu'il n'eſt pas néceſſaire que l'héritier aux propres en ſoit deſcendu pour y ſuccéder en vertu de cet article: car la Coutume par cet article accorde ce droit à l'héritier aux propres en ſa qualité d'héritier aux propres, ſans rien exiger davantage. D'ailleurs ſi cette qualité de deſcendant étoit néceſſaire, il pourroit arriver que ni l'héritier aux propres n'y ſuccéderoit, parce qu'il ne ſeroit que collatéral de celui qui a mis l'héritage en la famille, ni ceux qui en ſont deſcendus, parce qu'étant parens du défunt retrayant dans un degré plus éloigné, ils ne ſeroient pas ſes héritiers aux propres; ce qui eſt évidemment contraire aux vues qu'a eu la Coutume de conſerver l'héritage en la famille.

58. La préférence que la Coutume donne par cet article à l'héritier aux propres ſur l'héritier aux acquêts, doit avoir lieu, quand même l'héritier aux acquêts ſeroit lignager en degré plus éloigné: car la Coutume ne s'eſt pas ſeulement propoſée d'empêcher que l'héritage ne ſortît pas de la famille à la mort du retrayant; mais elle a voulu qu'on y ſuccédât comme à un propre, afin qu'il ne puiſſe plus à l'avenir être tranſmis par ſucceſſion qu'à des héritiers de la ligne d'où il procede.

59. Cet article doit-il être étendu à l'héritage qu'un lignager auroit acheté directement de ſon parent ? Il n'y a pas même raiſon ; cet héritage qu'il a acheté comme un étranger ne paroiſſant rien tenir de la qualité de propre : il eſt néanmoins vrai qu'en matiere de retrait lignager il eſt réputé tel, à l'effet d'être ſujet à retrait lorſque cet acheteur lignager le revendra ; *Paris, art.* 133.

Sur ce qui doit être rembourſé à l'héritier aux acquêts, *Voyez notre art.* 383 *& les notes.*

## SECTION VI.

### *Comment s'éteint le retrait.*

60. Le retrait s'éteint, 1°. par le retour de l'héritage à la famille. 2°. Par la preſcription annale. 3°. Par la preſcription trentenaire, lorſque la preſcription annale a été arrêtée.

### §. I.

### *Du retour de l'héritage à la famille.*

61. Lorſqu'avant qu'il ait été donné aucune demande en retrait, l'héritage eſt rentré dans la famille, il ne peut plus y avoir lieu au retrait ; car la famille ne peut plus retirer ce qu'elle a pardevers elle.

Cette déciſion a lieu, ſoit que le vendeur ſoit rentré dans l'héritage par un déſiſtement du contrat fait entre lui & l'acheteur, ſoit que l'acheteur l'ait revendu ou donné, ſoit au vendeur ou à quelqu'autre de la famille.

S'il l'avoit revendu ou donné à une perſonne qui fût elle-même étrangere de la famille, mais qui fût en communauté de biens avec une femme ou un mari lignager, ou qui eût des enfans lignagers, le retrait ſeroit ſuſpendu tant qu'il y auroit eſpérance que les enfans lignagers y ſuccédaſſent, ou qu'il échût par le partage au conjoint lignager ou aux héritiers lignagers de ce conjoint.

62. Lorſqu'il y a une demande en retrait donnée par quelqu'un de la famille, le retrayant s'étant par cette demande approprié ce droit de retrait, qui dès-lors ceſſe d'appartenir à la famille en général, il n'eſt plus au pouvoir de l'acheteur d'éteindre le droit du retrait en faiſant rentrer l'héritage dans la famille.

### §. II.

### *De la preſcription annale.*

63. Le droit de retrait s'éteint par l'expiration de l'année que la Coutume accorde pour l'exercer ; *Voyez l'art.* 363 *& les notes.*

Cette année court du jour de la vente : mais il faut pour cela, 1°. qu'elle ſoit parfaite. C'eſt pourquoi tant qu'elle eſt ſuſpendue par une condition, l'an du retrait ne court pas ; car le temps de la preſcription ne peut courir

contre un droit avant qu'il ſoit ouvert, & le retrait n'eſt pas ouvert avant que la vente qui y doit donner lieu, ſoit parfaite.

Obſervez qu'une vente eſt parfaite par le ſeul conſentement des parties qui n'eſt ſuſpendu par aucune condition, quoiqu'elle n'ait pas été conſommée par la tradition : c'eſt pourquoi il n'eſt pas beſoin d'attendre la tradition pour qu'il y ait ouverture au retrait ; *Introd. au tit.* 1, *n.* 247, ni pour que l'an du retrait coure.

Pareillement lorſque l'acheteur a ſtipulé par le contrat la faculté de décreter l'héritage, la vente ne laiſſe pas d'être d'abord parfaite & de donner ouverture au retrait, & il n'eſt pas néceſſaire d'attendre le décret pour que l'an du retrait coure.

64. Il faut, 2°. que la vente ſoit connue dans le public.

Obſervez qu'elle n'eſt pas réputée ſuffiſamment connue tant qu'elle n'eſt pas inſinuée dans le regiſtre des inſinuations : c'eſt pourquoi l'Edit de 1703 porte que l'an du retrait ne courra que du jour de l'inſinuation.

Quoique la vente ſoit réputée ſuffiſamment publique lorſqu'elle a été inſinuée, néanmoins ſi le vendeur & l'acheteur avoient pratiqué des manœuvres & mauvais artifices pour en dérober la connoiſſance à la famille, l'an du retrait ne courroit pas tant que la vente auroit été cachée à la famille, l'acheteur ne devant pas profiter de ſa fraude.

Pareillement, ſi un contrat ſujet au retrait avoit été déguiſé ſous la fauſſe apparence d'une autre eſpece de contrat non ſujet au retrait, l'an du retrait ne courroit que du jour de la découverte de la fraude : par exemple, ſi un héritage avoit été aliéné par bail à rente rachetable, en ne faiſant pas mention par le contrat de la faculté de rachat, mais par une contre-lettre tenue ſecrette, l'an du retrait ne courroit que du jour de la découverte de la contre-lettre.

Obſervez que la preuve de ces eſpeces de fraude peut ſe faire par témoins. L'Ordonnance qui interdit cette preuve contre & outre le contenu aux actes, ne l'interdit qu'aux parties contractantes, au pouvoir deſquelles il a été de ſe procurer une preuve par écrit : mais elle n'eſt pas interdite à des tiers tels que ſont des retrayans, à qui ſouvent il n'eſt pas poſſible de pouvoir prouver autrement la fraude qu'on a faite à leur droit.

Dans le procès qu'a le retrayant contre l'acheteur, le vendeur peut être aſſigné pour dépoſer de la fraude ; mais ſon témoignage n'eſt pas ſeul ſuffiſant pour la juſtifier ; Grimaudet, v. 9. Au reſte, on ne peut, pour exclure ſon témoignage, oppoſer la maxime *Nemo auditur propriam allegans turpitudinem ;* car il eſt vrai que perſonne ne peut l'alléguer dans ſa propre cauſe pour en profiter, pour en prendre droit, *quia nemini ſua fraus patrocinari debet* : mais rien n'empêche qu'on ne puiſſe la confeſſer dans la cauſe d'un tiers.

65. 3°. Lorſqu'une vente a été contractée ſous une clauſe réſolutoire telle qu'eſt la clauſe de réméré, quoiqu'elle ſoit parfaite dès le temps du contrat, & qu'en conſéquence elle donne dès ce temps ouverture au retrait, néanmoins l'an de la preſcription ne court pas tant qu'elle eſt ſujette à ſe réſoudre ; *Voyez l'art.* 393 *& les notes.*

66.

66. 4°. Lorſque c'eſt un fief qui eſt vendu, le temps du retrait ne court que du jour de la réception en foi ; *Voyez l'art.* 364 *& les notes.*

67. Le procès qui eſt fait à l'acheteur ſur la validité de la vente, n'empêche pas qu'elle ne donne ouverture au retrait, & n'empêche pas l'an du retrait de courir. Le lignager qui doit prendre le marché de l'acquéreur avec toutes ſes charges, doit ſupporter la charge du procès ſur la validité du marché ; & il doit par conſéquent, nonobſtant le procès, exercer ſon retrait dans le temps preſcrit par la Coutume, & reprendre l'inſtance à la place de l'acquéreur.

Sur l'interruption de cette preſcription, *Voyez les art.* 368 *&* 369.

## §. III.

### *De la preſcription trentenaire.*

68. Lorſque la preſcription d'un an a été arrêtée, ſoit par le défaut d'inſinuation du contrat, ſoit par le défaut de réception en foi, ſi l'héritage eſt un fief, ſoit parce qu'une faculté de réméré ſtipulée par le contrat l'empêchoit de courir, en tous ces cas le droit de retrait s'éteint comme tous les autres droits par la preſcription de trente ans qui commence à courir auſſi-tôt que le droit a été ouvert. Mais tout ce qui arrête l'ouverture du retrait, arrête cette preſcription, aucune preſcription ne pouvant courir contre une action, avant qu'elle ſoit ouverte.

Les fraudes pratiquées pour cacher la vente, ne doivent pas empêcher cette preſcription de courir, le temps de trente ans étant ſuffiſant pour les découvrir.

## SECTION VII.

### *Du retrait de mi-denier.*

## §. I.

### *Ce que c'eſt que le retrait de mi-denier ; & quand y a-t-il lieu au retrait.*

69. Lorſque deux conjoints par mariage communs en biens, dont l'un étoit lignager du vendeur, & l'autre étranger, ont acquis un héritage, notre Coutume en l'*art.* 381 accorde aux héritiers du conjoint lignager qui ſont eux-mêmes lignagers, & aux autres lignagers du vendeur le retrait de la moitié qui appartient dans ledit héritage au conjoint ſurvivant étranger, à la charge de le rembourſer dans l'année du décès, du *mi-denier*, c'eſt-à-dire, de la moitié de ce qu'il a coûté ; c'eſt pour cette raiſon que ce retrait eſt appellé retrait de *mi-denier ; Voyez cet article & les notes.*

Par la même raiſon, le ſurvivant a le droit de retrait de la portion du prédécédé étranger, ſur les héritiers ; à moins que leſdits héritiers ne fuſſent

lignagers : car ſelon les principes de notre Coutume, le retrait lignager ne peut s'exercer ſur un lignager.

Si les conjoints qui ont acquis, étoient l'un & l'autre lignagers, il n'y auroit pas lieu au retrait, quand même l'un d'eux laiſſeroit des héritiers qui fuſſent étrangers : car il n'y a que la vente faite à un étranger, qui puiſſe donner lieu au retrait ; *art.* 363.

70. Ce retrait de *mi-denier* n'eſt pas d'une nature différente du retrait lignager ordinaire : il y a néanmoins certaines choſes dans ce retrait qui lui ſont particulieres.

Les ſeuls contrats qui donnent ouverture au retrait, donnent ouverture à celui-ci : ſi c'étoit à titre de donation, d'échange, ou à quelqu'autre titre qui ne fût pas de nature à donner ouverture au retrait, que les conjoints euſſent acquis un héritage, il n'y auroit pas lieu à ce retrait.

Mais au lieu que dans les cas ordinaires, les contrats de vente & autres qui ſont de nature à donner ouverture au retrait, y donnent ouverture auſſi-tôt qu'ils ont reçu leur perfection, au contraire, dans le cas de l'*art.* 381, la vente faite à des conjoints par mariage, dont l'un eſt lignager du vendeur, ne donne ouverture au retrait de *mi-denier* que du jour de la diſſolution de la communauté de biens qui étoit entre eux ; juſqu'à ce temps ce retrait eſt ſuſpendu : c'eſt la premiere différence que nous obſerverons entre ce retrait, & le retrait ordinaire.

## §. II.

### *De ce qui ſuſpend ou non ce retrait.*

71. La cauſe qui ſuſpend ainſi ce retrait, eſt la communauté de biens qui eſt entre le conjoint étranger, & le conjoint lignager ; tant qu'elle ſubſiſte, l'héritage ſemble n'être pas ſorti de la famille : car les conjoints étant, ſuivant l'expreſſion de la Coutume, *uns & communs en biens*, & n'étant que comme *une* même perſonne par rapport aux biens de la communauté, cet héritage eſt cenſé appartenir auſſi-bien à celui des conjoints qui eſt lignager, qu'à celui qui ne l'eſt pas, & par conſéquent n'être pas ſorti de la famille.

Comme c'eſt cette communauté de biens plutôt que le mariage, qui ſuſpend ce retrait, quoique le mariage vienne à ſe diſſoudre par la mort de l'un des conjoints, ſi la communauté continue entre le ſurvivant & les héritiers du prédécédé, le retrait demeure ſuſpendu, & ne ſera ouvert que lors de la diſſolution de cette communauté ; *art.* 381 *& les notes.*

*Vice verſâ.* Quoique le mariage ſubſiſte, ſi la communauté ſe diſſout par une ſéparation, on doit décider qu'il y a ouverture à ce retrait.

72. Le don mutuel en uſufruit fait au ſurvivant, n'arrête pas le retrait des héritiers du conjoint lignager ſur le ſurvivant étranger ; il eſt étonnant que Dupleſſis ait décidé le contraire. Il dit que le don mutuel donnant au ſurvivant le droit de jouir de la part du prédécédé, il doit à plus forte raiſon jouir de la ſienne ; & qu'on ne peut par conſéquent en exercer [illegible] le retrait pendant ſa vie : mais c'eſt une pure pétition de principe ; le don mutuel n'ayant pour objet que la part qui appartenoit au donateur, il ne peut avoir

d'effet que pour cette part, il n'en peut avoir par rapport à celle que le ſurvivant étranger a de ſon chef, & par conſéquent il ne peut empêcher le retrait que les héritiers lignagers ont droit d'exercer de cette part, d'autant plus que ce droit de retrait eſt un droit que les héritiers ont de leur chef & qu'ils tiennent de la Loi, & dont par conſéquent le don mutuel ne peut les priver.

Pareillement le don mutuel fait au ſurvivant lignager par le prédécédé étranger, ne doit pas arrêter le retrait qu'il a droit d'exercer de la portion du prédécédé étranger ; & en ce cas le ſurvivant qui avoit droit de jouir de la portion qu'il retire, doit jouir, à la place, de ce que la Coutume l'oblige de rembourſer : c'eſt pourquoi il ſuffira de donner dans le temps fatal, caution de faire ce rembourſement après l'expiration de ſon don mutuel.

## §. III.

### *Que retire-t-on par ce retrait.*

73. Ce retrait n'eſt ordinairement que de la moitié de l'héritage acquis, & pour cette raiſon il eſt vulgairement appellé retrait de *mi-denier*, parce que dans le cas d'acceptation de communauté qui eſt le cas que la Coutume ſuppoſe comme le plus ordinaire, le conjoint étranger ou ſes héritiers ſur leſquels ce retrait s'exerce, n'ont que la moitié dans l'héritage. Cependant ce retrait peut quelquefois être du total ; ce qui arrive lorſque par la renonciation à la communauté de la femme lignagere ou de ſes héritiers, l'héritage eſt demeuré pour le total au mari étranger ou à ſes héritiers.

Cela peut arriver encore même dans le cas d'acceptation de communauté, lorſque ce retrait s'exerce après le partage par lequel cet héritage eſt échu en entier au lot du conjoint étranger.

Dans ce retrait, de même que dans le retrait ordinaire, le retrait de l'héritage propre attire celui de tout ce qui a été vendu avec le même propre pour un même prix.

## §. IV.

### *A qui ce retrait eſt-il accordé.*

74. Ce retrait de mi-denier eſt comme le retrait ordinaire accordé à tous les parens du vendeur : ce qu'il a de particulier, eſt que les héritiers du conjoint lignager ſont préférés pour ce retrait aux autres lignagers du vendeur, *art.* 381 ; & à plus forte raiſon, le conjoint lignager lorſque c'eſt lui qui a ſurvécu.

Cette préférence pourroit être fondée ſur ce que l'héritage ſe trouve indivis entre les héritiers & le ſurvivant, *arg. de l'art.* 378 : c'eſt pourquoi on pourroit peut-être ſoutenir qu'elle n'auroit pas lieu, ſi par leur renonciation à la communauté ils n'y avoient aucune part ; ce que je n'oſerois pas néanmoins décider ; car d'un autre côté on peut dire, que la Coutume n'ayant fait aucune diſtinction en leur accordant cette préférence, *ubi lex non diſtinguit, nec nos debemus diſtinguere.*

75. Obſervez que la qualité d'héritier du conjoint lignager à laquelle la Coutume donne la préférence ſur les autres lignagers du vendeur, n'eſt qu'une qualité acceſſoire à celle de lignager que l'héritier doit avoir : s'il n'étoit pas lui-même lignager du vendeur, il ne pourroit prétendre à ce retrait : car ce retrait étant un vrai retrait lignager établi pour conſerver l'héritage dans la famille, la Loi ne peut être cenſée l'avoir accordé qu'à des lignagers. Lalande, *art.* 381, qui eſt d'avis contraire, ſe fonde ſur ce qu'il dit que les héritiers n'ont pas de leur chef ce droit de retrait, mais y ſuccedent au conjoint; ce qui eſt faux, car ce droit de retrait, qui n'a été ouvert que par la mort du défunt, n'a jamais pu appartenir au défunt, qui n'a pu par conſéquent le leur tranſmettre; ils le tiennent donc directement de la Loi qui le leur accorde par l'*art.* 381, & ce retrait étant un retrait lignager, elle ne peut être cenſée le leur accorder, qu'en ſuppoſant en eux la qualité de lignager.

76. Si parmi les héritiers du conjoint lignager, il y en a qui ſoient lignagers, & d'autres qui ne le ſoient pas, le droit de retrait de la portion du ſurvivant étranger appartient en entier à ceux qui ſont lignagers; & pareillement ſi entre pluſieurs héritiers lignagers, les uns veulent exercer ce retrait, les autres ne le veulent pas, il appartient en entier à ceux qui le veulent exercer : mais s'ils veulent tous l'exercer, ils doivent concourir, & celui d'entr'eux qui auroit prévenu, ne doit avoir aucune préférence ſur les cohéritiers. En exerçant ce retrait en qualité d'héritier, il eſt cenſé l'exercer pour tous ſes cohéritiers qui voudroient y avoir part; car c'eſt un principe en fait de partage de ſucceſſion, que tout ce qu'un héritier fait en qualité d'héritier, il eſt cenſé le faire pour tous ſes cohéritiers, & il leur en doit faire raiſon au partage.

77. Les héritiers ayant la préférence ſur les autres lignagers, ceux-ci ne peuvent exercer le retrait avec effet, qu'au cas auquel les héritiers ne voudroient pas l'exercer, ce qui ne ſe connoît qu'au partage; mais comme le partage pourroit être retardé juſqu'après le temps d'un an dans lequel le retrait doit être exercé, ces parens doivent, pour interrompre la preſcription, donner leur demande en retrait dans ledit temps, ſur laquelle il ſera ſurſis à faire droit juſqu'au partage.

## §. V.

### *Dans quel temps & comment s'exerce ce retrait.*

78. Le temps dans lequel le retrait de mi-denier doit s'exercer, eſt le même temps d'un an dans lequel doit s'exercer le retrait ordinaire, ſauf qu'il ne court que du jour de la diſſolution de la communauté, parce qu'il n'eſt pas ouvert plutôt, *ſuprà N.* 63 *&* 64.

79. Lorſque ce retrait s'exerce au partage, il n'eſt pas ſujet à la rigueur des formalités des demandes en retrait; car en ce cas la demande qui en eſt faite, fait partie, & eſt un incident de la demande en partage : mais lorſque le retrayant n'a aucune part en l'héritage, ſa demande ne peut paſſer que pour une vraie demande en retrait, qui doit être ſujette à la rigueur des formalités de ces demandes.

## §. VI.

### *Des obligations du Retrayant.*

80. Le retrayant doit rembourſer le mi-denier des mêmes choſes qui doivent être rembourſées dans le retrait ordinaire : de plus il eſt tenu faire raiſon des impenſes quoique non-néceſſaires, mais ſeulement utiles, juſqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus prétieux. La raiſon eſt que le retrait n'étant ouvert que lors de la diſſolution du mariage, qui peut quelquefois durer long-tems, il ſeroit injuſte, & même contraire à l'intérêt public, que l'acquéreur fût empêché pendant tout ce temps de méliorer ſon bien ; au lieu que dans le retrait ordinaire on ne fait pas un grand préjudice à l'acquéreur, en l'obligeant d'attendre l'expiration du temps du retrait pour faire les mélioratıons qu'il juge à propos de faire ſur l'héritage, étant en ſon pouvoir de faire courir ce temps auſſi-tôt qu'il a acquis.

81. Il eſt évident que le terme fatal de vingt-quatre heures dans lequel le rembourſement de ce qui eſt liquide doit ſe faire dans le retrait ordinaire, n'a pas lieu dans le retrait de mi-denier lorſqu'il s'exerce par les héritiers au partage : mais lorſqu'il eſt exercé par les autres parens, ou même par les héritiers qui ont renoncé à la communauté, le rembourſement de ce qui eſt liquide doit ſe faire dans le terme fatal, & on doit obſerver tout ce que nous avons dit ſur le retrait ordinaire.

82. Les fruits dans ce retrait, comme dans le retrait ordinaire, ne ſont dus au retrayant que du jour de ſes offres réelles de rembourſer l'acquéreur.

83. Ce retrait étant ouvert déterminément au profit du conjoint ſurvivant lignager, ou lorſque c'eſt lui qui eſt prédécédé, au profit de ſes héritiers, préférablement à tous les autres lignagers, ce retrait ne s'éteint pas par la diſpoſition que le conjoint étranger ſurvivant ou ſes héritiers en feroient au profit de quelqu'un de la famille ; & en cela ce retrait eſt différent du retrait ordinaire, lequel n'appartenant déterminément à aucune perſonne de la famille avant que la demande en ait été intentée, s'éteint lorſque l'héritage a paſſé à quelqu'un de la famille avant aucune demande.

## SECTION VIII ET DERNIERE.

### *Du droit de retrait conventionnel.*

## §. I.

### *De la nature de ce retrait.*

84. Le droit de retrait conventionnel que nous appellons ici *droit de refus*, eſt un droit retenu dans un héritage par une convention intervenue lors de l'aliénation qui en a été faite, qui conſiſte à pouvoir toutes les fois que l'héritage ſera vendu, prendre le marché de l'acquéreur en l'indemniſant.

Le droit de retrait conventionnel convient avec le ſeigneurial ou féodal,

en ce qu'ils ſont l'un & l'autre un droit réel dans l'héritage ſujet à ces eſpeces de retraits, formé par une convention expreſſe ou implicite ; & ils different en cela l'un & l'autre du retrait lignager, qui conſiſte plutôt dans une grace que la Coutume accorde à la famille du vendeur d'un héritage propre.

85. Le retrait conventionnel & le féodal different auſſi entr'eux, en ce que celui-ci eſt un droit ſeigneurial attaché à la ſeigneurie directe retenue par le Seigneur ſur l'héritage par lui donné en fief, & qui, lorſque le Seigneur eſt de la qualité requiſe, eſt préſumé retenu par le titre d'inféodation, quoiqu'il n'en ſoit pas fait mention, à moins qu'il ne ſoit formellement exclus ; au lieu que le retrait conventionnel n'eſt pas un droit ſeigneurial, mais un pur droit foncier, qui doit etre expreſſément retenu lors de l'aliénation qui a été faite de l'héritage.

De-là naiſſent deux différences : la premiere, que le retrait féodal eſt impreſcriptible pour le fond du droit, au lieu que le conventionnel ſe perd par la preſcription, lorſqu'un tiers détenteur a acquis l'héritage ſujet à ce droit ſans la charge de ce droit, & l'a poſſédé ſans avoir connoiſſance de cette charge pendant le temps requis par la preſcription. A l'égard de ceux qui ont acquis eux-mêmes l'héritage à cette charge, ils ne peuvent non plus que leurs héritiers médiats ou immédiats, preſcrire contre le fond de ce droit, leur titre qui les en charge, réclamant contre la preſcription.

Une ſeconde différence eſt, que le Seigneur eſt fondé dans le droit de retrait par ſa ſeule qualité de Seigneur s'il eſt Chatelain, & il n'a pas beſoin de l'établir autrement ; au lieu que celui qui prétend avoir droit de retrait conventionnel, doit le juſtifier, ou par le rapport du titre de l'aliénation de l'héritage qui contient une réſerve expreſſe de ce droit, ou par une longue ſuite de reconnoiſſances des poſſeſſeurs & propriétaires de l'héritage qui auroient reconnu que leur héritage eſt chargé de ce droit.

86. Du droit de retrait conventionnel naît l'action en retrait conventionnel à laquelle donne naiſſance & ouverture la vente de l'héritage ſujet à ce droit : cette action differe du fond du droit de retrait, comme la fille differe de ſa mere ; elle en eſt un fruit civil.

87. Cette action differe en bien des choſes de l'action de retrait lignager. Celle-ci eſt principalement perſonnelle, quoique *in rem ſcripta*, & naît de l'obligation que la Loi forme en la perſonne de l'acheteur étranger, de laiſſer l'héritage à celui de la famille du vendeur qui voudra prendre ſon marché ; au lieu que l'action en retrait conventionnel eſt une action principalement réelle, qui naît d'un droit qu'a dans la choſe celui au profit de qui elle a été ouverte.

88. Cette action de retrait conventionnel eſt ceſſible comme tous les autres droits & actions que nous avons *in bonis*, à moins que la convention qui a établi ce droit, ne portât le contraire ; en quoi elle differe encore de l'action en retrait lignager qui n'eſt pas ceſſible.

89. S'il étoit dit par le contrat d'aliénation, que le vendeur SEUL auroit le droit de retrait toutes les fois que l'héritage ſeroit vendu, il eſt évident que l'action de retrait ne ſeroit pas ceſſible : mais on ne devroit pas en conclure que le droit de retrait ne fût pas tranſmiſſible aux héritiers du vendeur, ſes

héritiers ſuccédans aux droits & à la qualité de vendeur, comme à tous les autres droits du défunt. Si dans l'aliénation que Pierre auroit faite de l'héritage, il étoit dit que *Pierre ſeul* auroit le droit de retrait, ce ſeroit un droit perſonnel à Pierre, qui ſeroit éteint par ſa mort, & ne paſſeroit pas à ſes héritiers.

Outre les différences qu'on a remarquées entre le retrait conventionnel & le lignager, on en obſervera pluſieurs autres *in decurſu*, qui réſultent des principes établis en ce §.

## §. II.

### *Quels Contrats donnent ouverture à l'action de retrait conventionnel, & pour raiſon de quelle choſe.*

90. Le droit de retrait conventionnel tirant tout ſon être de la convention, c'eſt la convention qui doit régler quels contrats doivent donner ouverture à l'action en retrait conventionnel.

Lorſque la convention ſe trouve conçue en termes généraux, & qu'il n'eſt dit autre choſe ſinon que celui qui a aliéné ſon héritage, s'eſt retenu le droit de retrait conventionnel, toutes les fois que l'héritage ſeroit vendu, ce terme *vendu*, comprend non-ſeulement la vente proprement dite, mais généralement tous les contrats équipollens à vente, qui donnent ouverture au retrait ſeigneurial ou lignager.

91. Il n'importe que l'héritage ſujet au retrait conventionnel ait été ſpécialement vendu, ou qu'il ſe trouve compris dans la vente d'une univerſalité, comme de droits ſucceſſifs, pour qu'il y ait lieu au retrait conventionnel; & il y a lieu en ce cas à une ventilation.

92. Il n'importe auſſi que ce ſoit l'héritage ſujet au retrait conventionnel qui ait été vendu, ou que ce ſoit une action lorſqu'elle s'eſt terminée, ou qu'elle doit ſe terminer à l'héritage; car en ce cas l'action eſt réputée l'héritage même auquel elle ſe termine: *Qui actionem habet, rem habere videtur.*

Par exemple, ſi ayant vendu mon héritage ſous faculté de réméré, je cede à un tiers mon droit de réméré, cette ceſſion donne ouverture à l'action de retrait conventionnel contre l'acheteur du droit de réméré, lequel ſera tenu de délaiſſer au retrayant, ou l'action de réméré qui lui avoit été cédée, ou l'héritage même, s'il l'avoit déja réméré.

Les rentes foncieres créées ſur l'héritage, poſtérieurement à la création du droit de retrait conventionnel, paroiſſent devoir être ſujettes au retrait conventionnel, de même que l'héritage, lorſqu'elles ſont vendues à des tiers.

93. L'*art.* 395, qui permet aux lignagers de retirer toutes les choſes qui ſe trouvent compriſes dans une même vente avec l'héritage propre de leur ligne, ne doit pas être étendu au retrait conventionnel, qui n'étant fondé que dans la convention, ne peut s'étendre qu'à l'héritage compris en la convention.

L'acquéreur ne peut pas auſſi en ce cas obliger le retrayant par forme d'indemnité à retirer autre choſe que l'héritage ſujet au retrait convention-

nel ; & en cela il differe encore du retrait lignager. La raiſon de différence eſt, que celui-ci n'eſt qu'une grace que la Coutume n'accorde pas au préjudice du droit qu'a le vendeur de diſpoſer de ſes biens comme bon lui ſemble ; mais le retrait conventionnel étant un droit dans l'héritage, le propriétaire n'a pas pu, en le vendant avec d'autres choſes, rendre plus onéreuſe la condition de celui à qui ce droit de retrait conventionnel appartient : c'eſt pourquoi la ventilation doit ſe faire aux dépens de l'acquéreur.

## §. III.

### *Par qui & ſur qui l'action de retrait conventionnel peut-elle être exercée.*

94. L'action de retrait conventionnel étant un pur fruit civil du droit de retrait conventionnel, elle appartient à celui qui avoit l'uſufruit de ce droit, ou qui en jouiſſoit comme fermier au temps du contrat qui a donné ouverture à l'action ; & cet uſufruitier ou fermier en peut faire remiſe à l'acquéreur de l'héritage ; puiſque cette action étant un fruit qui lui appartient, il en peut diſpoſer.

Mais lorſque l'uſufruitier ou fermier n'a ni exercé, ni fait remiſe de l'action en retrait conventionnel, l'acquéreur ne peut empêcher le propriétaire du droit d'exercer cette action, ſur le prétexte qu'elle appartient à l'uſufruitier plutôt qu'à lui, car ce ſeroit exciper du droit d'autrui. La qualité de propriétaire donne un droit ſuffiſant aux fruits de la choſe, lorſque l'uſufruitier qui ſeul a droit de les percevoir à l'excluſion du propriétaire, ne veut pas uſer de ſon droit.

Il ſuit de ces principes que lorſque des mineurs ſont propriétaires d'un droit de retrait conventionnel, & qu'il eſt vendu pendant le temps de la garde-noble un héritage ſujet à ce droit, le gardien-noble a le choix d'en exercer le rétrait en ſon nom & pour lui en ſa qualité d'uſufruitier, ou pour ſes mineurs qui ſont les propriétaires du droit.

95. Lorſque le droit de retrait conventionnel ſe trouve appartenir par indivis à pluſieurs héritiers, chacun d'eux ne peut exercer l'action que pour la part qu'il a dans le droit : mais l'acquéreur peut, ſi bon lui ſemble, pour ſon indemnité, l'obliger à retirer le total ; car ſa condition ne doit pas changer, & il ne doit pas ſouffrir de ce que le droit de retrait appartient à pluſieurs.

Sur le droit de retrait conventionnel qui appartient aux gens de main-morte, *Voyez ce qui a été dit, Introd. au Tit. 1, en parlant du Féodal, n.* 322.

S'il y a pluſieurs acquéreurs ou pluſieurs héritiers de l'acquéreur, il s'exerce contre chacun pour la part que chacun a dans l'héritage. Ce retrait s'exerce ſur l'acquéreur & ſes héritiers, même ſur ſes ſucceſſeurs à titre ſingulier ; ce qui eſt une ſuite du principe établi, *ſuprà, n.* 81.

## §. IV.

### *Comment s'exerce l'action de retrait conventionnel ; dans quel temps ; & des fins de non-recevoir contre cette action.*

96. L'action de retrait conventionnel s'exerce par un exploit de demande, qui n'eſt ſujet à d'autres formalités qu'à celles qui ſont communes pour tous les exploits. L'inobſervation de quelqu'une qui auroit rendu l'exploit nul, ne fait pas décheoir le demandeur de ſon droit ; il peut ſe pourvoir par nouvelle action. En cela ce retrait differe du lignager ; & la raiſon de différence eſt que le retrait conventionnel eſt *un droit*, dont celui à qui il appartient ne doit pas décheoir ſi facilement que les lignagers déchéent du retrait lignager, qui n'eſt qu'une grace de la Loi.

97. L'action de retrait conventionnel dure trente ans comme toutes les autres actions, tant que l'acquéreur ne notifie pas ſon acquiſition à celui à qui le droit de retrait appartient : mais l'acquéreur qui lui a notifié ſon contrat, peut en même temps l'aſſigner pour qu'il lui ſoit imparti par le Juge un délai dans lequel il pourra exercer le retrait, après lequel temps paſſé il en ſera déchu. Le Juge peut pour ce temps ſe régler ſur celui que la Coutume accorde pour le retrait féodal, qui eſt de quarante jours. Si le titre conſtitutif du retrait conventionnel portoit quelque choſe ſur le temps dans lequel il doit être exercé, il faudroit ſuivre ce qui eſt porté par le titre.

98. Il y a fin de non-recevoir contre l'action de retrait conventionnel, lorſque celui à qui elle appartenoit a, de quelque maniere que ce ſoit, donné ſon conſentement ou approbation à la vente qui en a été faite à l'acheteur ; *Putà*, en acceptant une reconnoiſſance de la redevance dont l'héritage eſt chargé envers lui, ou en recevant les arrérages ſans proteſtation.

99. Il y a pareillement fin de non-recevoir lorſqu'il eſt devenu l'héritier du vendeur, qui a vendu ſans la charge de ce droit : car ſuccédant à l'obligation de garantie que le vendeur a contractée, il eſt non-recevable, ſuivant la regle, *quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.* Il en ſeroit autrement ſi la vente eût été faite à la charge de ce droit.

## §. V.

### *Des obligations du Retrayant & de l'Acquéreur.*

100. Les obligations de ce retrayant envers l'acquéreur ſur qui il retire l'héritage, ſont les mêmes que celles d'un lignager, ſauf qu'il n'y a pas un temps fatal pour s'en acquitter : mais le Juge peut ſur le requis de l'acquéreur fixer un temps dans lequel le retrayant ſera tenu d'indemniſer l'acquéreur, lequel temps paſſé, s'il eſt en demeure de ſatisfaire, l'acquéreur peut demander la déchéance du retrait.

101. Une autre différence eſt, que lorſque l'acquéreur n'a pas eu connoiſ-

ſance que l'héritage fût ſujet au droit de retrait conventionnel, le retrayant doit lui rembourſer même les impenſes utiles, juſqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux : l'acquéreur en ce cas n'eſt pas en faute pour les avoir faites.

102. L'acquéreur, de ſon côté, eſt obligé de délaiſſer l'héritage avec les fruits par lui perçus depuis les offres, comme dans le cas du retrait lignager. Il n'eſt tenu des dégradations par lui faites avant la demande, que dans le cas auquel il auroit eu connoiſſance du droit de retrait ; car s'il l'a ignoré, il a été le maître de négliger un héritage qu'il croyoit être irrévocablement à lui : mais au moins même en ce cas les dégradations doivent venir en compenſation des augmentations & méliorations qu'il pourroit prétendre ; car un héritage n'eſt mélioré que ſous la déduction de ce dont il a été dégradé.

# TITRE XVIII.

## *De Retrait lignager.*

### ARTICLE CCCLXIII.

A. C. *art.* 276. C. de Par. *art.* 129.

QUAND aucun a vendu (1) ſon héritage (2), ou rente *fonciere à lui appartenant de ſon* propre (3), à aucune perſonne eſtrange de la ligne, ſouche (4) & fourchage, dont lui eſt venu ledit héritage ou rente ; le parent du vendeur, iſſu & deſcendu (5) de ladite ligne, ſouche & fourchage, dont vient ledit héritage *ou rente*, peut demander & requerir dans l'an (6) & jour *de*

(1) Soit qu'il ait vendu lui-même, ſoit qu'il ait conſenti à la vente qu'un autre a faite; car quoique je ne vende pas proprement mon héritage, lorſque je conſens à la vente qu'un autre en a faite en ſon nom, & non au mien, ſelon la regle, *Aliud eſt vendere, aliud venditioni conſentire* ; *L.* 160, *ff. R. J.* En ce ſens que je ne contracte pas l'obligation de garantie qui naît du contrat de vente, néanmoins comme par ce conſentement j'aliene mon héritage & le mets hors de ma famille, de même que ſi je l'avois vendu moi-même, & que c'eſt cette aliénation qui donne lieu au retrait, je ſuis, quant à l'effet du retrait, cenſé l'avoir vendu.

(2) Sur ce qui eſt compris ſous ce terme, *Voyez l'Introd. n.* 9.

(3) Les acquêts ne ſont donc pas ſujets au retrait. Quels héritages ſont propres, *Voyez l'Introd. génér. chap.* 3, *art.* 3.

(4) C'eſt-à-dire, à quelqu'un qui n'eſt pas deſcendu de celui qui a mis le premier l'héritage en la famille, ou de celui qui en eſt le plus ancien poſſeſſeur connu.

(5) Il réſulte du terme *deſcendu*, qu'il ne ſuffit pas pour être admis au retrait d'un héritage, de toucher de parenté collatérale celui qui l'a mis le premier en la famille ; quoique cela ſuffiſe pour y ſuccéder comme à un propre : il faut en être deſcendu en ligne directe ; *Voyez* infrà l'*art.* 380.

(6) C'eſt-à-dire, dans l'an, non compris le jour de la vente. Ainſi, ſi le contrat eſt du premier Janvier 1771, & a été inſinué le même jour, il ſera encore temps d'exercer le retrait pendant tout le jour du premier Janvier 1772. Lorſqu'il ſe rencontre une

*ladite vente*, avoir par retrait icelui héritage ou rente, en rembourſant (7) l'acheteur du ſort principal (8) qu'il en aura payé (9) & baillé, & de ſes loyaux (10) couſts & miſes.

année biſſextile, le jour intercalaire, qui eſt le 29 Février, n'eſt compté que pour un ſeul & même jour avec le 28 qui le précede.

(7) *Voyez l'Introd. au tit. des Fiefs, ch. 7, art. 5, §. 1.*

(8) A l'égard des intérêts, l'acquéreur n'en doit pas être rembourſé, ſi avant la demande il a perçu des fruits qui l'en indemniſent; ſinon il en doit être auſſi rembourſé.

(9) Même de celui qu'il doit encore, à moins qu'on ne lui en rapporte quittance ou décharge du vendeur; même de celui dont on lui a fait don & remiſe, ſoit par le contrat même, ſoit *ex intervallo*. Voyez l'*Introd. au tit. des Fiefs, d. loco.*

(10) Sur ce qui eſt compris ſous ce terme *de loyaux coûts*, Voyez l'*Introduction au titre des Fiefs, n.* 259. Outre les choſes qui y ſont rapportées, les frais d'inſtance que l'acquéreur a faits juſqu'à ce que le lignager lui ait fait ſes offres & juſtifié de ſon droit, doivent être couchés en loyaux-coûts. Il en eſt de même de ceux qu'il a été obligé de faire, pour contraindre le vendeur à livrer l'héritage, en cédant ſes droits au lignager pour les répéter contre le vendeur. Le franc-fief que l'acheteur a payé, fait auſſi partie des loyaux-coûts; & le Seigneur, ou lignager retrayant, quoique noble, doit le rembourſer à l'acheteur, qui lui cédera ſes droits pour le répéter du traitant. Le coût des ports de foi, dénombremens, reconnoiſſances cenſuelles, déclarations d'hypotheques, *&c.* en fait auſſi partie. Il en eſt de même des profits: le lignager doit les rembourſer en entier, quoique le Seigneur, par conſidération perſonnelle pour l'acquéreur, lui eût fait remiſe d'une partie. *Voyez auſſi ſur le rembourſement des profits, ce qui eſt dit en l'Introduction au titre des Fiefs, ch. 5, du Droit de quint, art. 4.*

Voyez *infrà, art.* 372 *&* 373, *& les notes.*

## ARTICLE CCCLXIV.

Héritage féodal ſujet à retrait, ſe peut retraire par le lignager, dedans l'an & jour, comme le roturier: & outre (1) le peut ledit lignager avoir juſques à ce que l'achepteur ait fait la foi (2) & hommage, ou *fait deuëment* ſes offres, *ou qu'il ait été reçu en ſouffrance*, & auſſi dedans l'an & jour après leſdites foi, ou offres deuëment faites, *ou ſouffrance baillée.*

A. C. *art.* 297. C. de Par. *art.* 159.

Voyez l'article 398 & les notes.

(1) Il n'y a pas lieu à cette diſpoſition lorſque le fief eſt acquis dans la propre mouvance de l'acquéreur qui ſe trouve en foi pour le fief dominant, dont le fief qu'il a acquis releve: car l'acquéreur ne devant à perſonne la foi en ce cas, l'an du retrait ne peut être retardé par le défaut de foi de ſa part; *ſecùs*, s'il n'étoit pas en foi; car la devant en ce cas pour l'un & l'autre fief (*art.* 18,) l'an du retrait ne court juſqu'à ce qu'il l'ait portée.

Obſervez auſſi que le défaut de foi empêche bien le cours de la preſcription annale; mais non celui de la trentenaire.

(2) La reception par main ſouveraine équipolle à cet égard à la foi faite au Seigneur. Mais le paiement des profits ne ſuffit pas pour faire courir l'an du retrait; *Arrêt du* 17 *Février* 1605, *cité par Ricard.*

## ARTICLE CCCLXV.

Le lignager habile à retraire, eſt préféré (1) au Seigneur féo-

A. C. *art.* 288.

(1) La raiſon eſt que l'inféodation eſt préſumée faite en faveur de toute la famille. Il

dal, qui pourroit avoir par puiſſance de fief l'héritage aliéné, ores (2) que le Seigneur de fief l'euſt ja retiré (3), ſi le lignager vient dedans l'an & jour *comme deſſus.*

en eſt autrement du retrait conventionnel; il eſt préféré au lignager. Ainſi jugé au Bailliage au mois d'Août 1720 au profit de Meſſieurs de Sainte-Croix.

(2) Quoique.

(3) Il en eſt de même s'il l'avoit acquis directement.

## ARTICLE CCCLXVI.

C. de Par. art. 131. *L'an du retrait court tant contre le mineur, que majeur, ſans eſperance de reſtitution.*

La raiſon eſt, qu'avant la demande en retrait, le droit de retrait appartenant à la famille indéterminément, & non à aucune perſonne déterminée de la famille, (*Introd. n.* 13.) c'eſt plutôt contre la famille que contre un particulier de la famille que l'an du retrait court: c'eſt pourquoi il n'importe que les particuliers de la famille aient été mineurs, ou même deſtitués de tuteur, ou même abſens *reipublicæ cauſâ*; Arrêt du 6 Mars 1552, cité par Lalande.

Cette raiſon s'applique pareillement à la preſcription trentenaire.

Si l'acquéreur étoit le tuteur d'un lignager, quoique le mineur eût alors des fonds qui ne pouvoient être mieux employés qu'à exercer le retrait ſur ſon tuteur, le mineur n'auroit pas après l'an expiré l'action de retrait contre ſon tuteur; mais le tuteur étant en ce cas reſponſable, *actione tutelæ*, de n'avoir pas fait créer à ſon mineur un curateur aux actions contraires, comme l'intérêt de ſon mineur le demandoit, le mineur, après la tutele finie, pourroit être fondé à demander, non par l'action de retrait qui eſt éteinte, mais par l'action de tutele, que ſon tuteur lui délaiſſât l'héritage pour le prix qu'il a coûté; *nam venit in judicio tutelæ, quod tutor à ſe non exegit*; *L.* 5, §. 4; *L.* 9, §. 2, ff. *adm. tut.*

## ARTICLE CCCLXVII.

*Par l'adjournement en action de retrait lignager, le lignager ſera tenu eſlire domicile au lieu de la Juſtice ordinaire, où l'adjourné ſera trouvé demourant. Et à faute de ce, l'adjournement eſt nul, & ſans effet.*

(1) Quoique le motif qui a fait établir cette formalité, ait été afin que l'acquéreur n'eût pas trop loin à aller chercher le retrayant, pour les ſignifications qu'il auroit à lui faire, néanmoins comme les formalités ne s'accompliſſent pas par équipollence, ſur-tout en matiere de rigueur, telle qu'eſt celle du retrait lignager, il a été jugé par une Sentence de 1599, rapportée dans un manuſcrit de M. Duchon, lors Avocat du Roi, qu'une demande en retrait étoit nulle, dans laquelle l'élection de domicile avoit été faite dans une maiſon hors la juſtice, quoiqu'elle fût vis-à-vis la maiſon de l'ajourné.

Sur les formalités des demandes en retrait, *Voyez l'Introd. ſect.* 4, *art.* 1.

## ARTICLE CCCLXVIII.

*Si l'achepteur n'a domicile au Bailliage d'Orleans, ſuffit faire l'adjournement au detenteur* (1) *de l'héritage, pour interrompre la preſcription d'an & jour.*

(1) Tel qu'eſt un fermier ou locataire. S'il n'y avoit pas de détenteur, M. Delalande penſe qu'il ſuffiroit de faire une proteſtation au Greffe de la Juſtice où l'héritage eſt ſitué:

on pourroit auſſi avoir recours à la voie de la proclamation ou cri public que propoſe la Coutume de Berry, *tit. du Retrait lignager, art.* 8.

Hors le cas de cet article, l'aſſignation, pour interrompre la preſcription annale, doit être donnée à la perſonne ou au domicile de l'acquéreur ſujet au retrait. S'il y avoit pluſieurs acquéreurs ou pluſieurs héritiers de l'acquéreur, tous demeurans en ce Bailliage, l'aſſignation donnée à l'un d'eux ne l'interromproit que pour la part qu'il a dans l'acquiſition ; car l'action de retrait ne procede contre chacun d'eux que pour cette part ; c'eſt une ſuite du principe que cette action eſt diviſible ; *Introd. n.* 6.

L'aſſignation donnée au détenteur ne ſert que pour interrompre la preſcription annale, & ne diſpenſe pas le retrayant d'aſſigner l'acquéreur dans le temps qui lui ſera fixé par le Juge à ſon vrai domicile, ſur l'indication qu'en doit faire le détenteur.

## ARTICLE CCCLXIX.

Si l'adjourné en retrait lignager, avant (1), que l'adjournement lui ait eſté fait, avoit aliéné l'héritage, & que ainſi le déclare & affirme en jugement, l'action du retrayant eſt perpétuée, & la peut pourſuivre contre les autres achepteurs & ceſſionnaires, après les an & jour paſſez, *en faiſant appeller leſdits achepteurs dedans quarante jours, après qu'il aura eſté adverti* (2) *de l'aliénation faite par le premier achepteur.*

A. C. *art.* 303. C. de Par. *art.* 140.

(1) A plus forte raiſon s'il ne l'a aliéné que depuis.

(2) Le temps du retrait ne ſe perpétue par cet article au-delà de l'année que juſqu'à quarante jours, à compter depuis que l'acquéreur aſſigné a indiqué la perſonne à qui il a aliéné l'héritage : s'il reſtoit quarante jours ou plus lors de cette indication, l'action ne ſeroit pas prorogée.

## ARTICLE CCCLXX.

Dedans vingt-quatre (1) heures que le retrait eſt adjugé, *ou*

A. C. *art.* 289.

(1) Ce terme eſt continu ; les heures de la nuit y ſont compriſes, quoique les offres ne puiſſent ſe faire la nuit : il ſuit auſſi delà que ce terme court un jour de fête. Lhoſte, ſur Lorris, en rapporte un Arrêt du 11 Mars 1603 ; mais il eſt permis de faire le rembourſement & les actes judiciaires pour y parvenir, le jour de la fête.

M. Delalande dit que lorſque le retrait eſt prononcé par une Sentence contradictoire rendue à l'Audience, le délai court depuis une heure après-midi, qui eſt l'heure à laquelle, pour le plus tard, on leve l'Audience. Si la Sentence eſt rendue à une Audience de relevée, le délai doit courir depuis ſix heures du ſoir : ſi c'eſt par une Sentence rendue en procès par écrit ou par défaut, le délai court du jour & heure que la Sentence aura été ſignifiée. Lorſque l'heure n'eſt pas marquée par l'acte de ſignification, comme il a pu ſe faire juſqu'au coucher du ſoleil, le délai ne commencera à courir que depuis l'heure à laquelle le ſoleil ſe couche ce jour-là.

Je ne crois pas que ce délai de vingt-quatre heures coure, ſi dans cet intervalle il y a eu un appel interjetté de la Sentence. Et en effet l'acquéreur ne paroît pas recevable à oppoſer que le retrayant n'a pas exécuté la Sentence dans le délai, lorſque c'eſt lui-même, qui par ſon appel, & par conſéquent par ſon fait, en a arrêté l'exécution. Quelques Coutumes en ont une diſpoſition, comme Rheims, *art.* 202. Il eſt néanmoins plus ſûr de faire les offres, nonobſtant l'appel.

Notre Coutume n'exige pas, comme celle de Paris, pour faire courir ce terme de vingt-quatre heures, que l'acquéreur ait mis au Greffe ſon contrat d'acquiſition : c'eſt pourquoi lorſqu'il n'en a pas été requis, le terme de vingt-quatre heures ne laiſſe pas de courir, quoiqu'il ne l'y ait pas mis. Mais ſi le retrayant l'en a requis, ſoit avant, ſoit

*reconnu* (2), faut payer & (3) rembourſer l'achepteur du ſort principal (4), loyaux couſts & miſes, qui ſe trouveront & ſeront declarez clairs & liquides, en faiſant l'adjudication dudit retrait, ou delais. Et ſi leſdites vingt-quatre heures ſe paſſent *ſans avoir fait ledit rembourſement*, le retrayant dechet (5) de ſon retrait.

lors, ſoit incontinent après l'adjudication du retrait, ce délai de vingt-quatre heures eſt arrêté juſqu'à ce qu'il ait ſatisfait à cette requiſition, en procurant au retrayant la communication de ſon contrat: car tant qu'il ne fait pas cette communication lorſqu'il en eſt requis, c'eſt lui qui empêche le retrayant de ſatisfaire à ſon obligation, le retrayant ne pouvant pas rembourſer, s'il n'eſt informé de ce qu'il doit rembourſer. Or le terme dans lequel un débiteur doit ſatisfaire à ſon obligation, ne peut jamais courir, tant que c'eſt par le fait du créancier qu'il eſt empêché d'y ſatisfaire.

(2) Il ſemble, à s'en tenir à ces termes, qu'il n'eſt pas néceſſaire, pour faire courir les vingt-quatre heures, que la ſignification faite au retrayant, par laquelle l'acquéreur reconnoît le retrait, ſoit décrétée par le Juge; & c'eſt le ſentiment de M. Delalande. Néanmoins il a été jugé au Bailliage d'Orléans le 22 Décembre 1603, que cela étoit néceſſaire, ce qui s'eſt obſervé depuis. On a pris ce parti pour éviter les fraudes des acquéreurs, qui pourroient faire faire une ſignification au retrayant, dont le retrayant n'auroit pas connoiſſance, ſoit en prenant leur temps pour reconnoître le retrait, lorſqu'ils ſçauroient que le retrayant ſeroit abſent, ſoit par des voies encore plus criminelles.

(3) Il ne ſuffit donc pas au retrayant d'avoir offert; il doit ſur le refus de l'acquéreur conſigner dans le terme de vingt-quatre heures. *Voyez ſur cette conſignation & les offres qui la doivent précéder, l'Introd. ſect.* 4, *art.* 2, ibid.

(4) Sur tout ce que le retrayant doit rembourſer, *Voyez l'Introd. ſect.* 4. *art.* 2.

(5) Ceci eſt établi en faveur de l'acquéreur, qui peut, s'il veut, n'en pas uſer; *Introduction, n.* 39.

## ARTICLE CCCLXXI.

A. C. *art.* 290. Toutefois s'il y a procès, il eſt en l'arbitrage du Juge, après conteſtation, de limiter (1) le temps dans lequel ſera fait ledit rembourſement. Et ſi dedans le temps limité le retrayant ne paye, il déchet de ſon retrait.

(1) C'eſt-à-dire, de fixer le délai à un temps plus long que celui de vingt-quatre heures, ce que le Juge ne doit faire que pour juſte cauſe; autrement il y auroit lieu d'appeller du jugement par lequel il auroit prorogé le temps; & s'il étoit infirme, le retrayant qui n'auroit pas ſatisfait dans le temps porté par la Coutume, ſeroit déchu du retrait.

## ARTICLE CCCLXXII.

A. C. *art.* 293. Celui qui retrait aucun héritage, eſt tenu payer les reparations & impenſes néceſſaires (1) faites ſans fraude par celui ſur lequel il a eſté retrait, icelles *préalablement* liquidées.

Voyez ſur cet article & le ſuivant, l'*Introd. au tit. des Fiefs*, *n.* 261.

(1) L'ancienne Coutume, *art.* 293, ajoutoit *& utiles*, à quoi ſe rapportoient principalement les termes *ſans fraude* qui ſuivent; c'eſt-à-dire, à moins qu'il ne parût qu'elles euſſent été faites dans la vue de rendre le retrait plus onéreux. La nouvelle Coutume dénie abſolument en l'article ſuivant, la répétition des impenſes utiles.

Lorſque l'acquéreur a fait de bonne foi les réparations néceſſaires, elles doivent lui être rembourſées, quand même par quelque cas fortuit ſurvenu depuis, elles ne ſubſiſteroient plus : car dès qu'on les ſuppoſe néceſſaires, il a été obligé de les faire, & il ne ſeroit pas indemne, ſi on ne les lui rembourſoit.

Par la même raiſon il doit être rembourſé de tout ce qu'il lui en a coûté, quoique le retrayant eût eu des moyens perſonnels de les faire à meilleur compte, ſi on les lui eût laiſſé à faire : mais ſi l'acquéreur a affecté de ſe dépêcher de faire ces réparations néceſſaires à la vérité, mais non urgentes, afin qu'il en coûtât davantage au retrayant, qu'il ſçavoit avoir le moyen de les faire à meilleur compte, en ce cas *il y a fraude*, & l'acquéreur ne doit être rembourſé que de ce qu'elles auroient pu coûter au retrayant, ſi on les lui eût laiſſé à faire.

## ARTICLE CCCLXXIII.

*Durant l'an & jour du retrait, l'achepteur ne peut* (1) *faire aucun baſtiment de neuf, ni aucunes groſſes reparations, ſi elles ne ſont néceſſaires. Pareillement ne peut empirer* (2) *l'héritage, ne immuer* (3) *la forme & nature d'icelui. Et s'il le fait, eſt tenu le reſtablir.* C. de Par. art. 146.

(1) C'eſt-à-dire, *ne doit* ſous la peine de ne pouvoir prétendre aucune répétition des impenſes non néceſſaires, quoiqu'utiles. On doit néanmoins lui permettre d'enlever ce qu'il a fait, pourvu qu'il le puiſſe faire ſans détérioration, & qu'il lui en revienne quelque utilité.

Cette déciſion a lieu, quand même il y auroit eu clauſe au contrat que l'acheteur feroit ces méliorations pour aſſurer la rente due au vendeur, pour le prix de l'héritage; car l'acheteur devoit en ce cas attendre l'expiration du temps du retrait pour les faire. En les faiſant plutôt il fait tort au retrayant, qui auroit pu ſe diſpenſer de les faire, en rembourſant la rente. S'il étoit porté que l'acheteur ſeroit tenu faire ces méliorations inceſſamment & dans l'année, la clauſe devroit être cenſée miſe en fraude du retrait, & on n'y devroit avoir aucun égard.

(2) C'eſt-à-dire, dégrader, détériorer : il n'eſt tenu à cet égard que de la faute groſſiere ; *Arg. l.* 22, §. 3, ff. *ad ſct. Treb.* Cette obligation de l'acheteur de conſerver l'héritage en l'état qu'il l'a acquis, & de ne le pas détériorer, eſt une ſuite de l'obligation perſonnelle du retrait qu'il contracte *ex quaſi contractu* envers la famille du vendeur; *Introduction, n.* 3.

Le tiers détenteur qui n'eſt pas tenu perſonnellement du retrait, mais ſeulement comme détenteur de l'héritage, n'eſt pas tenu des dégradations qu'il a faites avant la demande: mais l'acheteur qui a contracté l'obligation du retrait, & qui n'en a pas chargé ce détenteur, eſt tenu en ſa place de ces dégradations.

(3) Même en mieux; *Arg. l.* 4, ff. *de Uſufr.*

## ARTICLE CCCLXXIV.

Les fruicts, qui lors de l'adjournement *en action de retrait lignager*, & offres (1) *deuëment faites* (2), ſont *pendans par les racines* (3) en l'héritage ſujet à retrait, ſont acquis au retrayant, *en rembourſant par lui les frais de la culture & ſemence* (4). A. C. art. 291. C. de Par. art. 334.

(1) L'exploit de demande ne ſuffit donc pas, s'il n'eſt accompagné ou ſuivi d'offres réelles de rembourſer; & ce n'eſt que du jour des offres que les fruits ſont dus au retrayant.

(2) C'eſt-à-dire, faites au domicile de l'acquéreur, avec exhibition & numération de deniers, atteſtée par le procès-verbal du Sergent, aſſiſté de deux témoins.

(3) A plus forte raiſon ceux qui naîtront depuis.

On doit pareillement faire raiſon au retrayant de tous les fruits civils nés depuis la demande ; même de ceux que l'induſtrie, les ſoins & le travail de l'acquéreur ont produit. Par exemple, dans le cas du retrait d'un moulin, tous les profits du moulin faits depuis la demande, appartiennent au retrayant, ſur leſquels l'acquéreur retiendra le prix de ſon travail.

Non-ſeulement on doit faire raiſon au retrayant de tous les fruits perçus depuis la demande, on doit auſſi lui faire raiſon des fruits qui n'ont pas été perçus, mais que le retrayant auroit pu percevoir ſi l'héritage lui eût été délaiſſé auſſi-tôt qu'il a donné la demande & fait ſes offres ; car il ne doit pas ſouffrir de la demeure de l'acheteur ; *L.* 31, ff. *de R. Jur. & paſſim.*

C'eſt pourquoi, ſi la demande en retrait ayant été donnée avant, ou dans le temps de la ſemence, l'acheteur aſſigné en retrait a négligé d'enſemencer une piece de terre de la ſaiſon de celles qui devoient l'être, on doit faire raiſon au retrayant des fruits qui auroient été perçus ſur cette piece de terre, ſi elle eût été enſemencée ; parce que le retrayant l'auroit enſémencée, ſi on lui eût délaiſſé l'héritage auſſi-tôt ſa demande. Mais ſi la demande n'a été donnée qu'après le temps de la ſemence, le retrayant ne pourra demander compte des fruits qui n'ont pas été perçus ſur cette piece que l'acheteur a négligé d'enſemencer : car le retrayant eſt bien obligé à la conſervation de l'héritage, mais il n'eſt pas, avant la demande, comptable des fruits. *Grimaudet*, IV, 37.

(4) Quand même il auroit ſemé du bled qu'il auroit recueilli ſur la terre. C'eſt l'avis de Pallu, ſur Tours ; Dupineau, ſur Angers, *&c.*

## ARTICLE CCCLXXV.

A. C. *art.* 291. *Mais ſi leſdits fruicts ſont abbatus* (1), *ils appartiennent à* (2) *l'achepteur, & pareillement la moiſon qui eſt deuë à cauſe d'iceux, poſé que* (3) *le terme de payer ladite moiſon ne ſoit encore* (4) *eſcheu.*

(1) Pourvu qu'ils ne l'aient pas été avant leur maturité, en fraude de la demande en retrait. Il n'y auroit fraude, s'il y avoit eu raiſon pour le faire, *putà*, l'approche d'une armée ennemie.

(2) Dumoulin, *in Conſ. Par.* §. 20, *gl.* 1, *n.* 75 *& ſeq.* en excepte avec raiſon ceux qui étoient pendans lors du contrat d'acquiſition : car ces fruits ayant augmenté le prix de la vente, ſi l'acquéreur, qui eſt rembourſé par le retrayant du prix entier de la vente, dans lequel ſe trouve compris celui deſdits fruits, ne faiſoit pas raiſon de ces fruits au retrayant, il auroit la choſe & le prix ; ce que l'équité ne permet pas. Par la même raiſon l'acquéreur qui a coupé un taillis avant la demande en retrait, doit ſur le prix de la vente qu'il reçoit du retrayant, faire déduction du prix des feuilles dont le bois étoit âgé lors du contrat : car le prix de ces feuilles eſt entré dans le prix de la vente & l'a augmenté. Si les fruits pendans ont été vendus pour un prix ſéparé, l'acquéreur les retiendra pour ce prix, à moins qu'il ne parût qu'on eût beaucoup diminué ce prix pour groſſir celui de l'héritage en fraude du retrait.

(3) C'eſt-à-dire, quoique.

(4) Les fermes ou moiſons étant dues pour le prix des fruits, elles ſont dues par le fermier auſſi-tôt qu'il a recueilli les fruits ; le terme porté par le bail en differe ſeulement l'exigibilité.

## ARTICLE CCCLXXVI.

A. C. *art.* 291. *Et ſi c'eſt une rente fonciere, l'achepteur prend les termes qui eſcherront depuis l'acquiſition, & outre ce qui aura couru depuis ledit dernier terme eſcheu au jour de l'adjournement au retrait, & offres deuëment faites. Et le ſemblable ſera obſervé pour le regard des loyers de maiſon.*

ART. CCCLXXVII.

## ARTICLE CCCLXXVII.

*Toutefois en cas de procès, ſi le retrayant delaiſſe le procès diſcontinué par an & jour, ſans y proceder, les fruicts & revenus qui eſcherront pendant ledit temps de l'interruption & diſcontinuation, ne ſont audit retrayant acquis, ains demourent au deffendeur en ladite action de retrait.* A. C. art. 291.

Cet article ne dit autre choſe, ſinon que la diſcontinuation de procédure pendant un an, fait perdre au retrayant le droit aux fruits perçus par l'acquéreur pendant le temps de cette diſcontinuation. Lalande en a mal conclu, que l'inſtance ſur la demande en retrait ſe périme par un an. Cet article ſuppoſe plutôt le contraire; car ſi cette inſtance ſe périmoit par un an, cette diſpoſition pour les fruits ſeroit inutile & ſuperflue. Enfin, par Arrêt du 7 Juillet 1697, cité par l'Auteur des notes de 1711, il a été jugé que la demande en retrait ne ſe périmoit que par trois ans, comme toutes les autres inſtances.

## ARTICLE CCCLXXVIII.

*Entre* les prochains *du coſté & ligne, dont vient l'héritage vendu, auſquels par la Couſtume appartient droit de retrait lignager*, le plus diligent, *& qui aura prevenu par adjournement fait à l'acquereur*, ſera préféré (1) à tous autres, encore qu'ils fuſſent plus prochains en dégré du vendeur, *ſinon* (2) *qu'ils fuſſent enfans, ou freres, ou ſœurs du vendeur, & que iceux enfans, ou frere, ou ſœur, euſſent portion par indivis en l'héritage, & que ledit héritage ne fuſt encore adjugé à autre lignager: auquel cas de préférence d'entre leſdits enfans, & après eux, ledit frere ou ſœur, ſeront tenus rembourſer ledit lignager de ſes frais.* Mais s'il y avoit entre pluſieurs lignagers A. C. art. 279. C. de Par. art. 141.

(1) De-là il ſuit que ſi deux perſonnes ont donné chacune en différens temps demande en retrait, il doit être ſurſis ſur la ſeconde demande juſqu'à ce qu'il ait été ſtatué définitivement ſur la premiere. Le ſecond n'eſt pas même reçu à intervenir ſur la premiere demande, pour en ſoutenir la nullité dans la forme: car les formalités des retraits n'ayant été établies qu'en faveur de l'acquéreur défendeur au retrait, il n'y a que lui qui ſoit recevable à les oppoſer; les autres lignagers n'y ſont pas recevables. Mais ſi le ſecond demandeur conteſtoit au premier la qualité de lignager, il ſeroit recevable à intervenir pour la lui conteſter.

Si ſur la premiere demande, le demandeur eſt débouté du retrait, le ſecond pourra ſuivre la ſienne ſur laquelle il avoit été ſurſis. Si au contraire le retrait a été adjugé au premier demandeur, la demande du ſecond tombe, à moins que le ſecond n'offrît juſtifier que la demande du premier n'étoit pas ſérieuſe; ce qui paroîtroit, ſi le premier à qui le retrait a été adjugé, avoit laiſſé l'acquéreur en poſſeſſion, ou lui avoit rendu l'héritage peu après qu'il le lui a fait délaiſſer.

Lorſque le premier demandeur ne fait aucunes pourſuites ſur ſa demande, le ſecond ſur la demande duquel il a été ſurſis, après avoir mis en demeure ce premier demandeur, & lui avoir fait preſcrire un délai pour la faire juger, peut faire declarer colluſoire la demande de ce premier demandeur, & en conſéquence être admis à pourſuivre la ſienne.

(2) Concours de trois conditions pour la préférence.

concurrence de jour & (3) heure en l'adjournement, *& qu'il n'apparuſt lequel a prevenu*, ſera le plus prochain lignager préféré. Et s'ils étoient en pareil dégré (4), chacun des concurrens l'aura par égale portion.

(3) Il paroît que notre Coutume, différente en cela de pluſieurs autres, eſtime en cette matiere la priorité du temps, non-ſeulement par les jours, mais par les heures & les momens. La raiſon eſt que le lignager qui a prévenu, ayant dans le moment de ſa demande acquis pour lui, *jure quodam occupationis*, le droit de retrait, les autres lignagers ceſſent dès ce moment d'y pouvoir prétendre aucun droit; & par conſéquent ils ne ſont plus dès-lors en état de donner la demande, quoique dans le même jour & même dans la même heure. C'eſt pourquoi ſi dans un lieu où il y a un horloge public qui ſonne les quarts d'heure, deux lignagers avoient donné chacun leur demande, & que l'exploit portât à huit heures & un quart du matin, & que l'exploit de l'autre portât à huit heures & demie du matin, le premier devroit être préféré : mais ſi les exploits avoient été donnés dans un lieu où il n'y a point d'horloge public, je ne crois pas qu'on dût avoir égard à l'expreſſion des quarts d'heure, comme trop incertaine.

Lorſque de deux lignagers qui ont donné la demande le même jour, l'un a exprimé l'heure, *putà* huit heures du matin, & l'autre ne l'a pas exprimé, ou a exprimé ſimplement avant midi, celui qui a exprimé l'heure doit être cenſé avoir prévenu & être préféré : car il juſtifie avoir donné la demande à l'heure par lui exprimée; au lieu que l'autre ne juſtifie pas l'avoir donnée plutôt qu'à la derniere heure du jour, ou à la derniere heure avant midi.

(4) La fiction de la repréſentation qui a été établie pour le cas des ſucceſſions ne doit pas avoir lieu ici, les fictions ne devant pas s'étendre à un autre cas que celui pour lequel elles ont été établies.

## ARTICLE CCCLXXIX.

A. C. *art.* 277. Si celui qui a retraict aucun héritage, le revend à perſonne eſtrange, *& hors* de la ligne, les parens deſcendus de ladite ligne, dont vient l'héritage, le peuvent avoir dedans l'an & jour de ladite vente.

La raiſon de douter pouvoit être, que retirer n'étant autre choſe qu'acheter à la place d'un autre, l'héritage rétiré étoit en la perſonne du retrayant un héritage qu'il a à titre d'achat, & par conſequent un acquêt qui ne peut être ſujet à retrait, la Coutume n'accordant le retrait que pour les propres. La raiſon de décider eſt, que lorſqu'un héritage eſt une fois devenu propre en la perſonne de quelqu'un de la famille qui y a ſuccédé, il eſt toujours, juſqu'à ce qu'il en ſoit ſorti, réputé tel, quant à la matiere du retrait, en la perſonne de tous les lignagers, à quelque titre qu'il leur ſoit advenu. C'eſt pourquoi la déciſion de cet article a lieu, non-ſeulement lorſque le lignager a retiré l'héritage vendu par ſon parent à un étranger, mais même lorſqu'il l'a acheté lui-même directement de ſon parent. (*Paris, art.* 133, ainſi jugé au Bailliage en la cauſe de Chauvreux en 1738;) ou lorſqu'il lui a été donné par un collatéral; *Arrêt du* 21 *Mars* 1713, *au ſixieme Tome du Journal.*

## ARTICLE CCCLXXX.

A. C. *art.* 278. Si un frere ou ſœur vend à perſonne eſtrange l'héritage acquis par ſon pere ou mere, & à lui eſcheu par la ſucceſſion de ſeſdits pere ou mere, *ou à lui par eux donné en avancement de ſucceſſion*; le frere ou ſœur dudit vendeur, & leurs enfans, le peuvent avoir

par retraict dedans l'an & jour de la vente. Mais les oncles & couſins dudit vendeur ne le peuvent avoir par retraict, ſinon (1). qu'il fuſt venu de leur eſtoc, ſouche & ligne (2).

(1) C'eſt-à-dire, ſinon que l'héritage n'eût pas été acquis par les pere & mere du vendeur, mais qu'il lui fût venu de plus loin, ſçavoir de la ſouche dont deſcendent leſdits oncles & couſins.

(2) Cet article eſt l'explication de ces termes de l'*art.* 363. le parent du vendeur, *iſſu & deſcendu de ladite ligne, ſouche & fourchage, &c.*

## ARTICLE CCCLXXXI.

Si homme & femme conjoincts par mariage, acheptent (1) de leurs parens héritages mouvans de l'eſtoc & ligne de l'un deſdits conjoincts, *le retraict lignager n'a lieu* (2), *tant que le mariage dure* (3) : *Mais* après le treſpas de celui deſdits conjoincts, dont meut ledit héritage, *& qu'il y a diſſolution de communauté*, ledit retraict aura lieu. Et ſera tenu le ſurvivant, *s'il en eſt requis & appellé* dedans l'an & jour (4) dudit treſpas, *& diſſolution de communauté*, de rendre & reſtituer ſa part & portion (5) aux héritiers du treſpaſſé, ou autres parens du coſté dont meut ledit héritage, en lui payant le ſort principal, loyaux couſts, miſes, *& impenſes utiles* (6) *& néceſſaires* de ladite portion : ſans que ledit ſurvivant ſoit tenu rendre le revenu qu'il auroit perceu dudit héritage. *Toutefois ledit retraict n'a lieu alencontre dudit ſurvivant, ſi ledit ſurvivant eſt lignager du vendeur. Et quant aux héritiers du prédécédé, en cas que ledit retraict ait lieu, ils ſont préférez aux autres parens du vendeur, pourvu que leſdits héritiers ſoient auſſi parens* (7) *de l'eſtoc & fourchage dudit vendeur.*

A. C. *art.* 281.

C. de Par. *art.* 155.

(1) Quand même le mari ſeroit ſeul partie au contrat, il ſeroit vrai de dire à cauſe de la communauté de biens, que l'*homme & la femme achetent*; & il doit avoir lieu par conſéquent à la diſpoſition de cet article : *ſecùs* s'il n'y avoit pas communauté de biens; car on ne peut pas dire alors que *l'homme & la femme achetent*; c'eſt pourquoi le retrait ne ſeroit pas en ce cas ſuſpendu pendant le mariage, ſuivant cet article qui n'a lieu que lorſque *l'homme & la femme*, dont l'un d'eux eſt lignager, *achetent.*

(2) Le retrait lignager que produit la vente faite à ce conjoint étranger eſt ſuſpendu, & *n'a lieu tant que le mariage dure.*

(3) Ajoutez ; & que la communauté de biens qui a été contractée entr'eux ſubſiſte. *Voyez l'Introd. N.* 25.

(4) *Voyez* ſur la maniere dont ce retrait s'intente, l'*Introd. Sect. 7. N.* 72.

A moins qu'il n'y eût quelqu'autre cauſe qui l'empêchât de courir, comme le defaut d'inſinuation du contrat, & dans les fiefs le défaut de port de foi. Il y a néanmoins lieu de penſer que le mari lignager ſurvivant ne peut pas profiter du défaut d'inſinuation ou de port de foi pour ſe proroger le temps du retrait, puiſque c'eſt de lui qu'il a tenu d'inſinuer ou de porter la foi.

(5) C'eſt quelquefois le total. *Voyez l'Introd. Sect. 7. N.* 66.

(6) Il eſt particulier à ce retrait que le retrayant doive rembourſer les impenſes utiles. *Voyez* la raiſon, *Introd. Sect. 7. N.* 73.

(7) Car s'ils ne l'étoient pas, ils ne pourroient retirer. *Introd. Sect. 7. N.* 68.

## ARTICLE CCCLXXXII.

A. C. art. 283. Si le mari, à cauſe de ſa femme, retraict quelque héritage, il eſt fait propre (1) d'icelle femme. Et après le treſpas d'elle, ou dudit mari, appartient entiérement à ladite femme, ou à ſes hoirs, en rembourſant (2) ledit mari, ou ſes héritiers de la moitié (3) du ſort principal, qui aura eſté payé pour ledit héritage, & des loyaux-couſts & miſes (4) par lui faits, & ce dans l'an & jour (5) du treſpas (6) de l'un deſdits conjoincts. Et le pareil eſt pour le regard du mari.

(1) C'eſt-à-dire, qu'il ne tombe pas en communauté, quoiqu'acquis durant la communauté : la raiſon eſt que le droit de retrait n'étant pas ceſſible (*Introd. N.* 5.), n'eſt pas par la même raiſon communicable, *Voyez l'Introd. au tit.* 10. *N.* 12.

(2) Cette obligation que la Coutume impoſe ici à la femme, eſt fondée ſur le principe établi en notre Introduction au titre de la communauté, *Sect. N.* 119, que chaque conjoint eſt obligé de récompenſer la communauté des ſommes qu'il en a tirées pour une affaire qui lui étoit perſonnelle, & dont il profite ſeul : mais comme ſuivant une autre maxime établie au même endroit, il n'eſt tenu de cette récompenſe que juſqu'à concurrence de ce qu'il profite, le conjoint, qui a tiré des ſommes de la communauté pour exercer le retrait lignager d'un héritage, peut, en abandonnant à la communauté l'héritage, ſe décharger de la récompenſe ; & il eſt cenſé avoir pris ce parti lorſqu'il a laiſſé paſſer l'an & jour depuis la diſſolution de communauté, ſans faire raiſon à l'autre conjoint ou à ſes héritiers, de la récompenſe qu'il devoit.

(3) Si elle renonçoit à la communauté, elle devroit rembourſer le total.

(4) Même des utiles, comme dans l'article précédent.

(5) C'eſt-à-dire, l'an, non compris le jour du trépas.

(6) S'il y avoit continuation de communauté, l'an ne courroit que du jour de la diſſolution.

## ARTICLE CCCLXXXIII.

C. de Par. art. 139. *L'héritage retiré eſt tellement affecté à la famille, que ſi le retrayant meurt delaiſſant un héritier des acqueſts, & un héritier des propres, tel héritage doit appartenir* (1) *à l'héritier des propres de ladite ligne, dont eſt venu & iſſu ledit héritage, & non à l'héritier des acqueſts* (2) : *en rendant* (3) *toutefois dedans l'an & jour du décès aux héritiers deſdits acqueſts, le prix dudit héritage avec les loyaux couſts & miſes.*

*Voyez l'Introd. N.* 42. *& ſuiv.*

(1) A titre de ſucceſſion.

(2) Ces termes emportent ici une condition ſous laquelle la Coutume accorde à l'héritier aux propres le droit de ſuccéder à la place de l'héritier aux acquêts à l'héritage retiré par le défunt. Faute d'y ſatisfaire dans le terme d'un an qui eſt fatal, il eſt de plein droit déchu du droit que la Coutume lui accorde, & l'héritier aux acquêts y ſuccede.

(3) On rend dans le cas de cet article les impenſes utiles faites par le défunt, car il n'étoit pas interdit au défunt d'en faire. A l'égard de celles qui ont été faites par l'héritier aux acquêts, elles ne lui ſont dues que dans le cas où elles étoient néceſſaires.

On ne fait point raiſon des dégradations faites par le défunt, lui ayant été permis d'abuſer de ſa choſe. Elles peuvent néanmoins venir en déduction des impenſes utiles ; car

le défunt n'a amélioré l'héritage que ſous la déduction de ce dont il l'a dégradé. Elles viendront même en un cas en déduction ſur le prix, ſçavoir lorſqu'elles ont produit quelque ſomme au défunt, comme s'il a vendu une futaie ; car s'il a acheté, par exemple, l'héritage 10000 liv. & qu'il ait retiré 2000 liv. de cette futaie, il eſt vrai de dire que l'héritage ne lui coûte effectivement que 8000 liv. or on ne doit rendre aux héritiers aux acquêts que ce que l'héritage a effectivement coûté.

## ARTICLE CCCCLXXIV.

En eſchange (1) fait but à but ſans aucunes tournes (2), n'y a retrait : *mais s'il y a tournes excedans la moitié de la valeur de l'héritage baillé ſans tournes* (3), *tous les héritages baillez de part & d'autre ſont ſubjets* (4) *à retrait.* A. C. *art.* 284. C. de Par. *art.* 143.

La raiſon pour laquelle la Coutume n'accorde le retrait lignager qu'en cas de vente ou d'autre contrat équipollent à vente, & non en cas d'échange, eſt parce que celui qui aliene ſon héritage propre par échange contre un autre immeuble, reçoit quelque choſe qui lui tient lieu & à ſa famille, de l'héritage qu'il a aliéné, & a la même qualité de propre qu'il avoit : c'eſt pourquoi la famille n'étant pas dépouillée par ce genre d'aliénation, il ne doit pas y avoir lieu au retrait.

(1) Non-ſeulement d'un héritage contre un autre héritage, mais même contre une rente conſtituée, pourvu qu'elle ſoit due par un tiers : car cette rente eſt propre à la place de l'héritage aliéné, & tient lieu de cet héritage à la famille ; *Dumoulin ſur l'article* 84 *de Paris, gl.* 1. *N.* 83. & 85. *Voyez les Arrêts cités par Lalande ſur cet article.*

Cette déciſion a lieu, quand même celui qui m'a cédé une rente conſtituée en échange de mon héritage propre, me l'auroit cédée avec garantie & promeſſe de la fournir & faire valoir ; & quand même depuis, en conſéquence de cette obligation, il me l'auroit rembourſée. Il y a plus, quand même celui qui m'a donné cette rente en échange, m'auroit, par le contrat, indiqué une perſonne qui me l'acheteroit, le contrat n'en ſeroit pas moins un contrat d'échange qui ne donneroit par lieu au retrait. *Voyez Lalande ſur cet article.*

(2) Ou avec tournes qui n'excedent pas la moitié du prix de l'héritage qui eſt le plus précieux.

(3) C'eſt-à-dire, de l'héritage pour lequel celui qui l'aliene ne *baille* aucunes tournes avec, mais en reçoit.

(4) Lorſque les tournes excedent la moitié du prix de l'héritage qui eſt le plus précieux, la nature de la vente prédomine dans le contrat : celui qui donne ces tournes eſt cenſé acquérir l'héritage à titre de rachat, & ne donner ſon héritage que comme un ſupplément au prix, qui conſiſte principalement & pour la meilleure partie en argent. Celui au contraire qui reçoit les tournes eſt cenſé recevoir l'héritage qu'on lui donne, comme en paiement de ce qui manque du juſte prix de celui qu'il a vendu : ainſi de part & d'autre ce ſont titres d'acquiſition ſujets à retrait.

## ARTICLE CCCLXXXV.

Quand aucun a eſchangé ſon *propre* (1) héritage à l'encontre d'un autre, l'héritage baillé lui eſt *fait propre*, tout ainſi que celui qu'il a délaiſſé. *Et s'il le vend, il chet en retrait.* Toutefois s'il avoit en faiſant l'eſchange, baillé quelques tournes, *l'héritage lui* A. C. *art.* 298. C. de Par. *art.* 143.

(1) Si quelqu'un échangeoit une rente conſtituée propre contre un héritage, l'héritage qu'il recevroit en contre-échange ſeroit bien à la vérité propre de ſucceſſion, mais il ne ſeroit pas propre retrayable, ne pouvant recevoir une qualité que la rente dont il tient lieu, n'avoit pas.

*eſt conqueſt, juſques à la concurrence deſdites tournes. Et néanmoins lui, ou ſon héritier aux propres, le peut retenir en rembourſant* (2).

(2) La moitié des tournes doit être rembourſée à la femme : l'autre moitié ſera rembourſée par l'héritier aux propres aux héritiers aux acquêts ; *art.* 381, 383.

## ARTICLE CCCLXXXVI.

A. C. *art.* 384. Si (1) l'héritage propre eſt eſchangé à un autre héritage, & après l'héritage baillé par contr'eſchange, eſt dedans l'an & jour dudit eſchange *rachepté* par celui qui l'avoit baillé, ou autre par lui, *moyennant quelque ſomme de deniers, ou autre choſe mobiliaire*, ledit héritage propre chet en retrait lignager. *Et commence l'an & jour dudit retrait, du jour* (2) *que ledit héritage baillé par eſchange, aura eſté rachepté.*

(1) Cet article établit une préſomption de droit, qu'en ce cas le contrat doit paſſer pour une vente déguiſée ſous le titre d'échange.

(2) Car c'eſt de ce jour que la fraude eſt découverte.

## ARTICLE CCCLXXXVII.

A. C. *art.* 285. En donation (1) pure & ſimple, (2) *ſoit entre-vifs ou pour cauſe de mort*, n'y a retrait.

(1) Le retrait étant le droit de prendre le marché d'un autre, la donation n'y peut donner lieu : car une donation n'eſt pas un marché. Il n'y a aucun inconvénient que le retrait lignager rende le lignager acheteur à la place de l'acheteur étranger ; car celui qui vend ſon héritage n'a d'autre vue que d'en recevoir le prix : mais c'eſt à la perſonne ſeule du donataire, & par une conſidération perſonnelle, que le donataire a voulu lui faire paſſer ſon héritage en le lui donnant. Ce ſeroit donner atteinte à la liberté naturelle que chacun doit avoir de diſpoſer de ſa choſe comme bon lui ſemble, que d'en permettre le retrait ſur celui à qui il a voulu le donner.

(2) La Coutume dit *pure & ſimple*, parce que les donations qui ſont faites pour récompenſe & en acquittement de ſervices, ou ſous des charges, lorſque ces ſervices ou ces charges ſont appréciables à une ſomme d'argent qui fait le prix de l'héritage, ſont regardées moins comme des donations, que comme des actes de *dation en paiement*, & équipollens à vente, leſquels donnent lieu au retrait, *infrà*, *art.* 397 : mais lorſque les ſervices ou les charges ne ſont pas apprétiables à prix d'argent, la donation n'en eſt pas moins une vraie donation qui ne donne pas lieu au retrait.

Pareillement lorſque les charges ſont des charges intrinſeques de la choſe même qui eſt donnée dont le donataire ſeroit tenu, quand même elles ne ſeroient pas exprimées par la donation ; comme lorſqu'un héritage eſt donné à la charge des rentes foncieres dont il eſt chargé, ou que quelqu'un donne l'univerſalité de ſes biens à la charge de payer ſes dettes, c'eſt une donation pure & ſimple qui ne donne pas lieu au retrait.

Une donation, quoique mutuelle, faite au ſurvivant, ne donne pas non plus lieu au retrait.

## ARTICLE CCCLXXXVIII.

A. C. *art.* 292. En bail d'héritage, *ſoit féodal ou roturier*, à titre de rente *à perpétuité*, ou à vies, ou à temps, *ſans faculté de réméré* (1) ac-

(1) C'eſt-à-dire, ſans faculté de racheter la rente ; *Voyez l'art.* 360.

*cordée*, n'y a retrait (2). *Mais quand ladite rente eſt vendue* (3), *elle chet en retrait* (4).

(2) Si ce n'eſt au cas de l'article ſuivant.

(3) La Coutume ne diſtingue pas ici ſi c'eſt à un tiers ou à celui qui en eſt le débiteur, comme en l'*art.* 392 ; *Voyez* ſur ledit *article* la raiſon de différence.

(4) Car cette rente eſt un propre de la même nature qu'étoit l'héritage ; *Voyez l'Introd. gén. N.* 83.

## ARTICLE CCCLXXXIX.

Si par *ledit* bail, *ou moyennant icelui*, y a quelque ſomme de deniers (1) ou choſe mobiliaire baillée, *ou promiſe bailler, par le preneur au bailleur, ou à ſon profit*, l'héritage chet en retrait, *encore que de ce ne ſoit fait mention audit bail* (2). A. C. art. 300.

(1) *Juſqu'à quelle ſomme* ; *Voyez ſuprà*, *art.* 384. *H. Fornier.* Il réſulte de cette note, que pour qu'il y ait lieu à la diſpoſition de cet article, il faut que la ſomme excede la moitié de la valeur de l'héritage, ſuivant qu'il eſt décidé pour le cas de l'échange en l'*article* 384.

L'interprétation que donne cette note à cet article 389, s'établit en confrontant la nouvelle Coutume avec l'ancienne. Il eſt certain que ce qui a été été ajouté à l'*art* 384, n'eſt pas un droit nouveau : car le procès-verbal ne dit pas que c'eſt *pour avoir lieu à l'avenir*, mais *ſans préjudice du paſſé*, leſquels termes, dans le procès-verbal, ont coutume de ſignifier que c'eſt la déciſion d'une queſtion qui ſouffroit difficulté avant la réformation. La queſtion naiſſoit de l'*art.* 300 de l'ancienne Coutume, qui diſoit en général, *en héritage propre baillé à rente ou échange, où il y a argent, y a retrait* : la queſtion étoit de ſçavoir quelle devoit être cette ſomme d'argent. La nouvelle Coutume décide en l'*art.* 384, pour le cas de l'échange qu'elle doit excéder la moitié de la valeur de l'héritage, & que c'eſt ainſi que l'*art.* 300 de l'ancienne doit être entendu. S'il doit être entendu ainſi pour le cas de l'échange, il doit être entendu de même pour le cas du bail à rente ; l'*art.* 300 les ayant réunis ſous une même diſpoſition, n'y a mis aucune différence. Ajoutez que la raiſon de la déciſion eſt commune à l'un & à l'autre cas. Cette raiſon eſt qu'un contrat donne lieu au retrait, lorſque la nature de la vente prédomine ; & qu'elle prédomine, lorſque l'argent donné ou promis excede la moitié de la valeur.

(2) Le lignager pourroit prouver la convention même par témoins. Cette preuve n'eſt interdite qu'à ceux qui ont été parties dans l'acte, & non à un tiers qui ſe plaint d'avoir été trompé. *Voyez l'Arrêt du* 20 *Mai* 1659, *au* 2. *Tom. du Journal des Audiences.*

## ARTICLE CCCXC.

*L'héritage baillé à rente racheptable* (1) *eſt ſubjet à retrait* (2) *de-* C. de Par. art. 137.

(1) N'importe que ce ſoit par une convention exprimée au bail, ou en vertu des articles 270 & 271 ; *ſuprà. Introd. au titre des Fiefs*, *N.* 150.

(2) Quoique ce ne ſoit que par le rachat de la rente que le contrat de bail à rente ſe convertiſſe en une aliénation à prix d'argent, & devienne par là un contrat équipollent à vente, néanmoins la Coutume veut qu'il donne d'abord ouverture au retrait, ſans qu'il ſoit beſoin pour cela d'attendre le rachat de la rente. La raiſon eſt, qu'étant très-difficile à la famille du bailleur d'avoir connoiſſance du rachat qui ſe feroit de la rente, on éluderoit le retrait en tenant ce rachat caché. On peut auſſi dire que le bail à rente rachetable eſt, même avant le rachat de la rente, au moins dans le vœu de l'acquéreur, un contrat d'aliénation à prix d'argent & équipollent à rente, la rente n'étant retenue ſur l'héritage qu'en attendant que l'acquéreur ait la commodité de payer la ſomme pour laquelle la rente eſt rachetable.

*dans l'an & jour dudit bail, en rembourſant* (3) *dedans les vingt-quatre heures le ſort principal de la rente, & arrérages eſcheus depuis le jour de l'adjournement, après que l'acquéreur aura mis ſes lettres* (4) *au Greffe, & affermé le prix. Et à faute de ce faire, le retrayant eſt décheu du retrait.*

(3) Ou rapportant décharge du bailleur envers qui le preneur, ſur qui le retrait s'exerce, eſt obligé. Cette diſpoſition de notre Coutume doit être limitée au cas auquel le bail à rente contient quelqu'obligation perſonnelle du preneur, qui le fait demeurer obligé à la rente après qu'il a ceſſé de poſſéder, telle qu'eſt celle qui réſulte de la clauſe de *fournir & faire valoir*, dont il eſt parlé *infrà*, *art.* 412: mais dans le cas d'un ſimple bail à rente, le preneur ſur qui le retrait s'exerce, étant déchargé de plein droit de la rente pour l'avenir, en ceſſant de poſſéder l'héritage, *infrà*, *art.* 412, il n'eſt pas néceſſaire pour ſon indemnité que le retrayant rembourſe la rente.

On peut tirer de cet article cette conſéquence, que ſuivant les principes de notre Coutume, un acquéreur n'eſt pas, par le retrait, déchargé des obligations qu'il a contractées envers celui de qui il a acquis : car s'il en étoit libéré, il ne ſeroit pas néceſſaire que dans le cas de cet article le retrayant rachetât la rente.

(4) L'article 370, *ſuprà*, fait courir le délai de vingt-quatre heures du moment de l'adjudication du retrait ; pourquoi celui-ci ne le fait-il courir que depuis que l'acquéreur a mis ſon contrat au Greffe ? Pour les concilier, il faut ſuppoſer que dans le cas de cet article l'acquéreur avoit été requis de les y mettre, auquel cas le délai ne court pas, tant qu'il eſt en demeure de le faire : mais lorſqu'il n'en eſt pas requis, le délai court du moment de l'adjudication.

## Article CCCXCI.

C. de Par. art. 138. *Et quant aux arrérages eſcheus auparavant l'adjournement, le preneur les peut mettre en loyaux couſts & miſes, en rendant* (1) *par luy les fruicts qu'il auroit perçus dedans ledit an.*

(1) Il eſt au choix de l'acquéreur de ſe faire rembourſer des arrérages de la rente courus avant la demande, en rendant les fruits, ou de retenir les fruits qu'il a perçus avant la demande, en n'exigeant pas leſdits arrérages.

## Article CCCXCII.

*Et leſdits an & jour paſſez, ne peut plus le parent retraire ledit héritage : mais ſeulement peut retraire la rente dans l'an & jour qu'elle aura eſté racheptée par autres* (1) *que par le preneur, ou ſes ayans cauſe.*

(1) Car la rachat de la rente qui ſe fait par le preneur ou ſes ſucceſſeurs, ſe faiſant en vertu de la clauſe portée au bail à rente, n'eſt qu'une exécution de ce bail, & non un nouveau contrat de vente de la rente qui lui ſoit fait par celui à qui la rente eſt due.

## Article CCCXCIII.

A. C. *art.* 225. Propre héritage, ou rente, (1) vendus ſous faculté de réméré, peuvent eſtre retraits par le lignager durant ladite faculté de ré-

La raiſon de cet article eſt que le but de la preſcription annale eſt de rendre l'acqué-
méré :

méré : & dedans l'an & jour après ladite faculté finie (2), ſoit qu'elle fuſt accordée hors ou dedans le contract de vente, & *auparavant, ou depuis* (3).

reur poſſeſſeur incommutable : donc tant qu'il ne peut devenir poſſeſſeur incommutable ; le but de cette preſcription ne pouvant alors avoir lieu, elle ne doit point courir.

Il ne faut pas néanmoins étendre cela à tous les autres acquéreurs qui peuvent être dans le cas d'être évincés. La différence eſt que ces autres acquéreurs peuvent ſe porter & dire acquéreurs incommutables, & prétendre avoir de bons moyens qu'ils oppoſeroient en cas d'attaque ; mais celui-ci ne peut pas ſe dire tel, puiſque ſon titre y réſiſte.

(1) Fonciere.

(2) Elle ne finit à préſent qu'après que le vendeur en a été déchu par Sentence, ou par la preſcription de trente ans.

(3) Pourvu que ce ne ſoit pas après que la preſcription annale auroit été déja acquiſe.

## ARTICLE CCCXCIV.

Un demandeur en action de retrait, ne peut retraire portion de l'héritage vendu par un meſme contract, ains eſt tenu retirer le tout (1). A. C. *art.* 305.

(1) Il en eſt de même lorſque pluſieurs choſes ont été vendues par un contrat & pour un même prix, le retrayant ne peut retirer l'une ſans l'autre ; autrement l'acquéreur qui n'auroit pas voulu acquérir l'une ſans l'autre, ne ſeroit pas indemne. Cette déciſion a lieu, quand même parmi les choſes vendues il y en auroit qui ne ſeroient pas de la ligne du retrayant : en cela le retrait lignager differe du féodal, qui n'oblige pas le Seigneur à retirer autre choſe que ſon fief. *Voyez* la raiſon de différence en l'*Introd. au tit. des Fiefs*, *N.* 251.

Il y a plus ; quand même avec les choſes ſujettes au retrait, il en auroit été vendu une qui appartenoit en propriété au retrayant, quoiqu'on ne puiſſe être acheteur de ſa propre choſe, *L.* 16. *ff. de contr. empt.* ni par conſéquent retrayant de ſa propre choſe, *Introd. N.* 1, néanmoins le retrayant ſera tenu de rendre le prix de tout le marché à l'acheteur, qui autrement ne ſeroit pas indemne, & de ſe faire délaiſſer le tout ; ſauf audit retrayant ſon action contre le vendeur pour ſe faire reſtituer le prix de la choſe qu'il prétend lui appartenir ; *Grimaudet.*

Ces déciſions ont lieu lorſque pluſieurs choſes ont été vendues pour un même prix : mais ſi elles ont été vendues pour des prix différens, quoique par un même contrat, il y a autant de différentes ventes qu'il y a de prix différens, & le retrayant peut retirer ce qui fait l'objet de l'une de ces ventes, ſans retirer le reſte ; *Arg. L.* 34. *Ædil. ed.*

Quelquefois cependant, quoiqu'il y ait différens prix, le tout eſt cenſé ne faire qu'une vente, lorſque par les circonſtances, & la nature des choſes vendues, il paroît qu'on n'auroit pas acheté l'une ſans l'autre ; *d. L.* 34. §. 1.

Cet article eſt dans le cas d'un ſeul acquéreur : s'il y avoit pluſieurs acquéreurs, l'action de retrait étant diviſible ( *Introd. N.* 6. ), pourroit être intentée ſur l'un des acquéreurs pour la part qu'il a dans l'acquiſition, ſans l'être contre les autres acquéreurs. Mais ſi cet acquéreur étoit débiteur ſolidaire du prix avec les autres, le retrayant ſeroit tenu de le faire décharger de la ſolidité.

Pareillement lorſqu'il y a pluſieurs héritiers d'un acquéreur, le retrayant peut retirer ſur l'un d'eux ſa portion, ſans retirer celle des autres, en le rendant indemne.

*Contra vice verſâ*, quoiqu'il y ait pluſieurs vendeurs, & que la choſe n'ait pas été vendue *ſub ſpecie unitatis*, mais que chacun ait vendu ſa portion en telle ſorte qu'il y ait autant de ventes que de portions vendues, l'acquéreur pourra obliger le retrayant à prendre le tout ; parce qu'autrement cet acquéreur, qui n'auroit pas voulu acheter pour partie, ne ſe trouveroit pas indemne.

## ARTICLE CCCXCV.

A. C. *art.* 299.

Si par un même contract, *& pour un même prix* (1) ont été vendus héritages, dont aucuns ſont (2) propres du vendeur & ſubjets à retrait, ledit propre attrait à ſoy les autres qui ne ſeroient propres & retrayables; & le féodal attrait à ſoy le cenſuel (3), & le cenſuel le (4) féodal. Et par ce le tout chet en retrait lignager, enſemble les meubles qui en dépendent, & qui auroient eſté vendus avec iceux héritages par une meſme vente, ou autre contract ſubjet à retrait. *Et ne peuvent les lignagers deſdits autres héritages* (5) *les avoir par retrait ſur le premier retrayant.*

Le principe ſur lequel s'eſt fondée notre Coutume en cette diſpoſition, eſt qu'elle a cru qu'un marché ne devoit pas ſe diviſer; que les lignagers du vendeur ayant le droit de prendre le marché de l'acquéreur étranger, lorſque l'héritage de leur ligne eſt vendu, ils avoient droit de prendre ce marché en entier, & par conſéquent de retirer toutes les choſes qui y ſont compriſes.

(1) Le prix étant de l'eſſence du contrat de vente, il ne peut y avoir pluſieurs ventes, qu'il n'y ait autant de prix; & il n'y en a qu'une, lorſque quelqu'un a vendu pluſieurs choſes pour un ſeul & même prix.

Quoique pluſieurs choſes aient été vendues par un même contrat pour une ſomme, ſi par ledit contrat cette ſomme a été diſtribuée en pluſieurs ſommes particulieres pour le prix particulier de chacune des choſes vendues, il y a autant de ventes qu'il y a de choſes, & le retrait de l'une n'attire pas le retrait des autres.

Lorſque les propriétaires de portions indiviſées ou diviſées d'un héritage, dont l'un eſt mon parent lignager, l'ont vendu *ſub ſpecie unitatis*, quoiqu'ils n'aient pas vendu ſolidairement, & qu'en conſéquence ils ne ſoient tenus chacun que pour leur part des obligations qui réſultent de la vente, néanmoins il n'y a en ce cas qu'une vente, & je puis retirer le tout : mais s'ils avoient vendu chacun la portion qu'ils ont dans un tel héritage, il y auroit autant de ventes que de portions vendues, & je ne pourrois retirer que celle de mon parent, quoique l'acquéreur pour ſon indemnité pût m'obliger à retirer le tout; *Introd. N.* 6.

(2) Quand même ce qui eſt propre ſeroit de peu de conſidération en comparaiſon du reſte, il ne laiſſeroit pas de l'attirer; car la Coutume ne dit pas, dont la plus grande partie eſt propre, mais *dont aucuns ſont propres.*

(3) Ainſi quoique la preſcription du retrait fût acquiſe à l'égard du cenſuel, ſi elle ne l'eſt pas à l'égard du féodal pour lequel on aura tardé à porter la foi, on pourra en retirant le féodal, quelque peu qu'il y en ait, retirer en même-temps le cenſuel qui aura été vendu conjointement.

(4) Si le bien cenſuel eſt propre & ſujet à retrait, il attirera le féodal qui ne ſeroit qu'acquêt, ou ſeroit d'une autre ſouche, quoiqu'on eût pu douter que le cenſuel étant moins noble, pût attirer le plus noble.

(5) Quand même ils compoſeroient la plus grande partie de la vente, & que ce qui eſt de la ſouche du premier retrayant ſeroit de peu de valeur, le plus diligent en ce cas eſt préféré.

## ARTICLE CCCXCVI.

*Si par un même contract, & pour un meſme prix, ſont achepteż pluſieurs héritages* (1), *dont partie eſt de l'eſtoc & ſouche de l'achep-*

(1) L'article précédent eſt dans le cas où l'acquéreur eſt étranger pour tout ce qu'il achete : celui-ci eſt dans le cas où partie des héritages eſt de la ſouche de l'acquéreur.

*teur, & le ſurplus d'autre eſtoc, l'action en retrait n'eſt ouverte, ſi la portion pour laquelle on veut parvenir au retrait eſt moindre* (2) *que celle qui n'eſt retrayable ſur ledit achepteur.*

(2) Le retrait, ſuivant cet article, n'étant exclus que lorſque les héritages de la ligne de l'acheteur ſont la plus grande partie du marché, & ceux de l'autre ligne *la moindre partie*, il s'enſuit qu'il y a lieu au retrait, non-ſeulement lorſque ceux de l'autre ligne ſont la plus grande partie du marché, mais lorſqu'il y a égalité de part & d'autre. Il y a néanmoins cette différence que dans le premier cas les lignagers de l'autre ligne peuvent retirer le tout, la plus grande partie devant emporter la moindre ; au lieu que dans le dernier cas, ils ne peuvent avoir droit de retirer que ce qui eſt de leur ligne, l'acheteur ayant en ce cas autant de droit pour retenir ce qui eſt de la ſienne, comme ils en ont pour retirer ce qui eſt de la leur ; ſauf que l'acheteur peut, ſi bon lui ſemble, pour ſon indemnité, les forcer à retirer le tout. C'eſt l'explication que donne l'Auteur des Notes de 1711.

## Article CCCXCVII.

Héritage propre baillé en payement *de debte* (1), eſt ſubjet à retrait. A. C. *art.* 300.

(1) Un tel contrat eſt une vente véritable ; *Leg.* 4. *cod. evict.*

## Article CCCCXVIII.

Héritage féodal ſubjet à retrait, baillé à rente, dont le bailleur retient à ſoi la foy, & après iceluy bailleur vend la rente au preneur, ou autre ayant droict de lui, en ſoi démettant de la foy; En ce cas tout l'héritage eſt (1) retrayable. Mais ſi ledit bailleur vend ſa rente à autre perſonne que au preneur de l'héritage, ou à celui qui a droict de lui, en ce cas n'y aura que ladite rente retrayable, & non ledit héritage (2). A. C. *art.* 301.

(1) La Coutume en cet article établit que dans la matiere du retrait lignager, un preneur n'eſt pas cenſé avoir acquis l'héritage féodal tant que la foi demeure devers le bailleur : il ne l'acquiert que du jour que la foi lui paſſe ; & par conſéquent dès ce jour l'héritage feodal devient retrayable. C'eſt par une ſuite des mêmes principes qu'il n'eſt cenſé ſaiſi de l'héritage que du jour qu'il en a porté la foi, & que l'an du retrait ne court que de ce jour, comme nous avons vu, *art.* 364.

(2) Car on ne peut retirer que ce qui eſt vendu : or il n'y a que la rente vendue.

## Article CCCXCIX.

Rentes conſtituées, *ſpecialement ou* généralement (1), *ne* ſont ſubjettes à retrait. A. C. *art.* 303.

La raiſon de cet article eſt que le retrait lignager n'a été établi que pour les *héritages* : or une rente conſtituée n'eſt pas *héritage* ſous aucun reſpect. Il eſt vrai qu'elles ſont par fiction réputées immeubles ; mais cette fiction, qui dans les autres matieres les rend ſuſceptibles de la qualité *de propres*, n'a pas été étendue à la matiere du retrait lignager qui eſt une matiere de rigueur.

(1) C'eſt-à-dire, quoiqu'accompagnée d'hypotheque ſpéciale ou générale ſur les héri-

tages du débiteur ; car cette hypotheque eſt bien un droit dans leſdits héritages : mais cette hypotheque n'eſt pas la rente, elle n'en eſt que l'acceſſoire ; & la rente en ſoi n'eſt ni héritage, ni droit dans un héritage, ni droit à un héritage.

## ARTICLE CCCC.

C. de Par. art. 150.

*Héritage vendu & adjugé par décret* (1), *n'eſt ſubjet à retrait.*

Cette diſpoſition eſt particuliere à notre Coutume & à quelques autres. Dumoulin ſur Tours, *art.* 180, dit qu'elle a pour fondement une raiſon de commiſération pour le débiteur, afin que l'héritage ſoit mieux vendu. Cet article ne s'étend pas au retrait féodal. Il paroit par un acte de notoriété rendu en ce Siege le 5 Janvier 1693, en exécution d'une Sentence des Requêtes du Palais qui l'avoit ordonné, que c'étoit le ſentiment commun des Officiers & Avocats. La raiſon de différence eſt que le retrait féodal étant un droit établi par une convention exprimée ou ſous-entendue par le titre d'inféodation, la faveur que mérite le débiteur n'eſt pas une raiſon ſuffiſante pour dépouiller le Seigneur de ſon droit ; au lieu que le retrait lignager n'étant qu'une grace & une pure faveur que la Coutume accorde à la famille, la Coutume a pu la refuſer, par une autre raiſon de faveur qui militoit pour la refuſer.

(1) Ce terme comprend non-ſeulement le décret ſolemnel, mais auſſi les ventes, qui après une ſaiſie réelle commencée de l'héritage, ſe font en Juſtice ſur une affiche & trois publications. L'Auteur des Notes de 1711 rapporte pluſieurs Sentences du Bailliage qui l'ont ainſi jugé ; & cette Juriſprudence a été confirmée par Arrêt. La même faveur du débiteur ſaiſi, milite à l'égard de ces ventes comme à l'égard du décret ſolemnel : mais cet article ne s'étend pas aux adjudications qui ſe font en Juſtice à un tiers ſur la pourſuite d'une licitation où les encheres étrangeres ſont reçues.

## ARTICLE CCCCI.

*Quand un héritage eſt vendu ou autrement aliéné par contract ſubjet à retrait, avec condition de le faire décreter pour la ſeureté de l'acquéreur, l'action de retrait lignager eſt ouverte du jour dudit contract. Et l'action en retrait ſe doit intenter dedans l'an & jour d'iceluy, ou foy & offres deuëment faites, ſelon la qualité des héritages, pour l'avoir par le lignager pour le prix & aux conditions portées par le contract. Et ſuppoſé que* (1) *le décret fuſt intervenu dedans l'an & jour, le peut néanmoins* (2) *ledit lignager retirer pour le prix, & aux conditions portées par ledit contract, en rembourſant l'achepteur du ſort principal, loyaux couſts & miſes, & ſatisfaiſant à la Couſtume.*

(1) Quoique.

(2) La raiſon de douter étoit que l'acheteur devenant adjudicataire par décret, ſembloit ne devoir pas être ſujet au retrait, ſuivant l'article précédent. La raiſon de décider eſt que dans cet article ce n'eſt pas le décret qui donne lieu au retrait, mais la vente volontaire qui a été faite à l'acheteur, laquelle n'eſt pas détruite, mais eſt plutôt confirmée par le décret.

## ARTICLE CCCCII.

C. de Par. art. 142.

*Les héritiers* (1) *du vendeur après ſon treſpas peuvent retraire*

(1) La qualité d'héritier du vendeur qui ſurvient au lignager n'eſt pas un obſtacle à la

*l'héritage propre par luy vendu dedans l'an & jour de la vente, pourvû qu'ils ſoient du coſté, ligne & fourchage.*

demande en retrait qu'il donne de ſon chef; car le retrait eſt un droit dont le vendeur ne garantit pas l'acheteur.

## ARTICLE CCCCIII.

*Quand celuy qui n'eſt en ligne & fourchage, a des enfans* (1), *qui ſont en ladite ligne & fourchage, retrait n'a* (2) *lieu: mais s'il revend* (3) *l'héritage, il ſera ſubjet à retrait* (4). C. de Par. art. 156.

La déciſion de cet article eſt fondée ſur ce principe de la Loi 11. ff. *de lib. & poſth.* que nos enfans ſont cenſés en quelque façon copropriétaires avec nous de tout ce qui nous appartient, *quodammodo vivo patre domini exiſtimantur*: d'où il ſuit qu'un héritage ne doit pas être cenſé ſorti de famille, lorſque l'acquéreur, quoique par lui-même étranger, a des enfans qui ſont de la famille; & qu'en conſéquence le retrait auquel la vente qui lui eſt faite donne lieu, doit être ſuſpendu tant que dure l'eſpérance que l'héritage paſſera à ſes enfans.

(1) Ou petits-enfans.

(2) Cet article eſt fait en faveur des enfans lignagers de l'acquéreur contre les autres lignagers qui voudroient le retirer. De-là vient que les Arrêts ont jugé que cet article ne devoit point préjudicier auxdits enfans, ni les empêcher de retirer ſur leur pere acquéreur étranger, ſi bon leur ſembloit.

(3) Il en ſeroit de même s'il le donnoit; car ce n'eſt pas l'aliénation qu'il en fait, qui donne ouverture au retrait, c'eſt la vente qui lui en a été faite. Le retrait auquel cette vente donnoit lieu naturellement, a été ſuſpendu, tant qu'il y a eu eſpérance que cet héritage paſſeroit à ſes enfans, & ſeroit conſervé dans ſa famille. Lorſque cette eſpérance ceſſe par l'aliénation qu'il en fait, le retrait commence à avoir lieu. Il en ſera de même, ſi les enfans le prédécedent; ou s'ils le ſuivent, mais renoncent à ſa ſucceſſion; du jour du prédécès du dernier, ou de la renonciation du dernier, le retrait aura lieu. Pareillement ſi l'acquereur a laiſſé des enfans de différens mariages, dont les uns ſoient étrangers & les autres ſoient lignagers, il doit y avoir lieu au retrait des portions auxquelles ſuccéderont les enfans étrangers, auquel retrait doivent être préférés les enfans lignagers.

(4) Ce retrait eſt ſur la vente qui lui en a été faite, & non ſur celle qu'il a faite.

## ARTICLE CCCCIV.

*Qui n'eſt habile* (1) *à ſuccéder, comme un baſtard, ne peut* (2) *venir au retrait lignager.* C. de Par. art. 158.

(1) Cela s'entend de l'inhabilité de droit de ceux qui n'ayant pas les droits de famille, tels que ſont les aubains & les bâtards, ne ſont pas habiles à ſuccéder: cet article décide avec raiſon qu'ils ne ſont pas non plus habiles au retrait, le droit de retrait étant un droit de famille, auſſi-bien que celui de ſuccéder. Mais ceux qui ne ſont inhabiles à ſuccéder à quelqu'un que par le fait de l'exhérédation, conſervent tous les autres droits de famille, & par conſéquent le droit de retrait; *Grim. l. 2. N. 6. Voyez l'Introd. N. 18.*

(2) Mais, *vice verſâ*, qui eſt habile à ſuccéder, n'eſt pas pour cela habile au retrait; car ceux qui ne touchent qu'en collatérale le premier acquéreur du propre, ſont habiles à ſuccéder, *art.* 325, & ils ne ſont pas habiles à retrait, *art.* 363.

### ARTICLE CCCCV.

A. C. art. 282. En retrait d'héritage tenu en fief, ou en cenſive, n'eſt deu aucun profit de fief, de ventes & relevoiſons au ſeigneur de fief, ne cenſier, pour raiſon dudit retrait.

Voyez la raiſon, *Introd. au tit.* 1. *N.* 144.

# TITRE XIX.

## *Des Exécutions pour Rentes foncieres, Moiſons, Fermes ou Penſions d'héritages, Loyers, & Bénéfice de Ceſſion & Attermoyement.*

## *INTRODUCTION AU TITRE.*

CE Titre renferme pluſieurs matieres, dont nous traiterons en bref.

## CHAPITRE PREMIER.

### *Du Louage des Maiſons & Métairies; des différens droits que la Coutume donne aux Locateurs des Maiſons & Métairies, & aux Seigneurs des Rentes foncieres; & de la réconduction.*

### ARTICLE PREMIER.

### *De la nature du Contrat de Louage; & des obligations qui naiſſent de ce Contrat.*

### §. I.

### *Du Louage des Maiſons & Métairies; & de la nature du Contrat de Louage, & des Obligations qui naiſſent de ce Contrat.*

1. IL y a deux eſpeces de louage: le louage d'ouvrages, & le louage des choſes.

Le *louage d'ouvrages* dont il n'eſt pas ici queſtion, eſt un contrat par lequel l'une des Parties s'oblige envers l'autre à faire un certain ouvrage pour un certain prix que l'autre s'oblige de lui payer.

Le *louage de choſes* eſt un contrat par lequel l'une des Parties s'oblige envers

l'autre, à lui faire avoir la jouiſſance ou l'uſage d'une certaine choſe pour un certain temps, & pour un certain prix que l'autre s'oblige de lui payer.

Le contrat de louage d'une maiſon s'appelle *Bail à loyer ;* celui d'une métairie s'appelle *Bail à ferme ;* celle des parties qui s'oblige à faire jouir l'autre, s'appelle *Locateur* ou *Bailleur ;* l'autre partie s'appelle *Locataire*, ſi c'eſt une maiſon qui eſt louée ; ou *Fermier*, ſi c'eſt une métairie. C'eſt de ces eſpeces de louage dont il eſt traité ſous ce titre.

2. Le contrat de louage eſt purement du droit des gens, n'étant aſſujetti à aucune forme ; il eſt du nombre des *conſenſuels* : car il eſt parfait par le ſeul conſentement des parties contractantes ; il eſt *ſynallagmatique*, car par ce contrat, chacune des parties s'oblige envers l'autre. Il a beaucoup d'analogie avec le contrat de vente, & on peut dire qu'il renferme une eſpece de vente, non de la choſe même qui eſt louée, mais de la jouiſſance, ou uſage de cette choſe : c'eſt pourquoi ce contrat étoit quelquefois chez les anciens appellé *Vente ; Ll.* 19 *&* 20, ff. *de act. empt. Cujac. ad D. Ll.*

3. Il y a néanmoins une différence eſſentielle entre ces deux contrats, qui eſt, que par le contrat de vente, le vendeur s'oblige envers l'acheteur à lui transférer tout le droit qu'il a dans la choſe vendue, & le lui transfere effectivement par la tradition qu'il lui fait en exécution du contrat ; au lieu que dans le contrat de louage, le locateur s'oblige ſeulement envers le locataire, à le faire jouir de la choſe ſans lui transférer aucun droit dans cette choſe par la tradition qu'il lui en fait.

C'eſt auſſi en cela qu'un bail à loyer ou à ferme differe d'un bail à cens, & d'un bail à rente : car par la tradition qui eſt faite au preneur à qui un héritage a été baillé à cens ou rente, ce preneur acquiert le droit de propriété qu'avoit le bailleur, ſous la réſerve ſeulement du droit de cens ou rente que le bailleur retient.

## §. II.

### *Des engagemens que contracte le Locateur.*

4. La principale obligation que contracte le locateur, eſt de faire jouir le locataire de la choſe louée ; *præſtare frui licere, uti licere.*

Cette obligation à l'égard des maiſons & métairies dont il eſt ici principalement queſtion, conſiſte en ce que le locateur doit non-ſeulement faire entrer le locataire ou fermier en jouiſſance de la maiſon ou métairie, mais encore le garantir des évictions qu'il pourroit ſouffrir dans la jouiſſance de ladite maiſon ou métairie, ou de partie, & généralement de tout trouble qui pourroit être apporté à ſa jouiſſance, même par des tiers.

5. Il faut excepter les évictions dont la cauſe eſt nouvellement ſurvenue depuis le bail ſans le fait du bailleur ni de ſes héritiers, comme lorſqu'un locataire a été obligé de déloger durant le cours de ſon bail en vertu d'ordres ſupérieurs, parce que la maiſon a été priſe pour faire des caſernes, ou lorſqu'on a pris des terres d'une métairie pour faire un chemin ; le bailleur n'eſt pas garant de ces évictions, perſonne n'étant garant des cas fortuits & de la force majeure : le locataire ou fermier doit ſeulement en ce cas être déchargé

de ſa ferme ou loyer, ou en total, ou en partie pour le temps qui reſte du bail, depuis qu'il a ceſſé de jouir ou du total, ou de partie de l'héritage.

6. Mais ſi la cauſe de l'éviction ou du trouble procede du fait du bailleur ou de ſes héritiers; *putà*, ſi le bailleur a vendu l'héritage ſans charger l'acheteur de l'entretien du bail, & que cet acheteur ait contraint le locataire ou fermier de quitter l'exploitation de l'héritage avant la fin de ſon bail; ou ſi le bailleur a accordé à un voiſin quelque droit de ſervitude onéreuſe au fermier ou locataire de l'héritage; le bailleur eſt en ces cas obligé à la garantie envers le locataire ou fermier, & en conſéquence tenu envers lui de tous ſes dommages & intérêts réſultans de l'éviction, ou du trouble qu'il a ſouffert en ſa jouiſſance.

7. Il en eſt de même des évictions dont la cauſe exiſtoit dès le temps du contrat de louage, & de l'événement deſquelles le locataire ou fermier n'a pas été chargé; comme lorſque le bailleur a donné à bail un héritage qui ne lui appartenoit pas, ou qui ne lui appartenoit pas incommutablement, ou dont il n'avoit pas la pleine propriété, & que le locataire ou fermier a ſouffert éviction dans ſa jouiſſance de la part du propriétaire ou de quelqu'autre qui avoit le droit de ſe faire délaiſſer l'héritage; il n'eſt pas douteux qu'en ce cas le locataire ou fermier qui n'a pas été chargé par le bail du riſque de cette éviction, a action de garantie contre le bailleur pour les dommages & intérêts réſultans de l'éviction.

8. Lorſque le bailleur s'eſt annoncé par le bail comme ayant dans l'héritage un droit, par ſa nature, réſoluble, il eſt cenſé ne pas garantir les évictions auxquelles l'extinction de ce droit, ſurvenue ſans ſon fait, pourroit donner lieu. Par exemple, ſi l'uſufruitier d'un héritage l'a donné à ferme ou loyer en ſa qualité d'uſufruitier; ſi le titulaire d'un bénéfice a fait bail en cette qualité d'un héritage dépendant de ce bénéfice; que la mort du bailleur étant ſurvenue depuis, & le droit dudit bailleur étant éteint par ſa mort, le locataire ou fermier ait été contraint par le propriétaire ou par le ſucceſſeur au bénéfice, de quitter l'exploitation de l'héritage; ce locataire ou fermier n'aura en ces cas aucune action de garantie contre le bailleur, & il ſera ſeulement déchargé de la ferme ou loyer pour le temps reſtant à courir du bail depuis qu'il a quitté l'exploitation. Il en ſeroit autrement ſi le droit du bailleur eût été éteint par ſon fait; comme ſi dans cette eſpece l'uſufruitier bailleur avoit fait une remiſe volontaire de ſon uſufruit.

Obſervez que le bailleur eſt cenſé avoir fait le bail en ſa qualité d'uſufruitier, de bénéficier, ou autre qualité ſemblable, quoiqu'il ne ſoit pas dit expreſſément qu'il le fait en cette qualité, pourvu qu'il ſoit exprimé par le bail, que l'héritage eſt un héritage dont il eſt uſufruitier, ou qui dépend de ſon bénéfice.

9. Le bailleur devant garantir le locataire ou fermier, des troubles qui ſeroient apportés à ſa jouiſſance de la part des tiers, ne doit pas à plus forte raiſon lui en apporter aucun de ſa part: de-là il ſuit que le locataire ou fermier peut empêcher le bailleur de démolir, ſans néceſſité, quelqu'un des bâtimens compris au bail, pour en conſtruire d'autres à la place, & d'y faire des changemens: car cette démolition ou ces changemens apporteroient un trouble

à la

à la jouiſſance du locataire ou fermier qui a droit de jouir deſdits bâtimens qui exiſtoient lors du bail. Cette déciſion néanmoins ne doit avoir lieu qu'autant que le locataire auroit un véritable intérêt à s'oppoſer à ces changemens; mais s'il s'y oppoſoit ſans intérêt & par mauvaiſe humeur, il ne devroit pas être écouté.

10. Si les ouvrages que le locataire veut faire, étoient des réparations néceſſaires, il n'eſt pas douteux que le locataire ou fermier eſt tenu de les ſouffrir; il a dû s'attendre que pendant le cours du bail il en ſurviendroit. C'eſt pourquoi non-ſeulement il ne peut empêcher de les faire, ni prétendre aucuns dommages & intérêts : mais il ne peut même demander aucune diminution de ſes loyers, pour raiſon du temps qu'ont duré les réparations, à moins que pendant qu'elles ont duré, elles euſſent rendu entiérement inexploitable toute la maiſon, ou une partie conſidérable de la maiſon; auquel cas il ſeroit dû diminution ſur les loyers au prorata du temps & de la portion de la maiſon dont il n'auroit pas joui.

11. L'obligation que le locateur contracte de faire jouir le locataire ou fermier, renferme celle de faire toutes les réparations néceſſaires pour l'exploitation: il doit ſur-tout tenir le locataire *clos & couvert*, & en conſéquence réparer les portes & fenêtres de maniere que le locataire ſoit clos & à l'abri des voleurs, & les couvertures, de maniere qu'il ne pleuve pas dans les logis. Le bailleur qui a été mis en demeure de ſatisfaire à cette obligation, eſt tenu des dommages & intérêts du locataire, s'il en a ſouffert.

Les concluſions ordinaires des locataires & fermiers dans ces cas ſont, à ce que faute par le bailleur de faire les réparations dans le temps qui lui ſera fixé par le Juge, le locataire ou fermier ſera autoriſé à les faire & à en avancer le coût, dont il aura la répétition contre le bailleur. Quelquefois ils ſont fondés à conclure au réſiliment du bail, lorſque les réparations néceſſaires pour l'exploitation ſont conſidérables.

12. Enfin l'obligation de faire jouir le locataire, renferme celle de garantir que la choſe n'a aucun des vices qui empêcheroient le locataire de pouvoir utilement s'en ſervir pour l'uſage pour lequel elle lui eſt louée. Il y a à cet égard une diſtinction à faire. Si le locateur a connu ou a dû connoître ces vices, il eſt tenu de tous les dommages & intérêts que le locataire en a ſouffert; mais s'il les a ignorés, le locataire ne peut prétendre autre choſe que la décharge des loyers ou fermes; *L.* 19, ff. *locat.* Par exemple, ſi quelqu'un a donné à ferme un pâturage qui produit de mauvaiſes herbes, nuiſibles aux troupeaux, s'il a ſçu ce vice, il ſera tenu, envers le locataire, des dommages & intérêts réſultans de la mortalité que ce vice a cauſé dans ſon troupeau : mais s'il l'a ignoré, il en ſera quitte pour être privé de la ferme.

13. Outre l'obligation de faire jouir le locataire ou fermier, qui naît de la nature même du contrat de louage, le locateur ou bailleur contracte encore différentes obligations qui naiſſent, ſoit de la bonne foi qui doit régner dans les contrats, ſoit des différentes clauſes du contrat.

14. Par exemple, c'eſt une obligation qui naît de la bonne foi, que le bailleur ſoit tenu de tenir compte au locataire ou fermier, des impenſes qu'il a été

obligé de faire pour réparations, ſur-tout lorſqu'elles étoient ſi urgentes qu'il n'a pas eu le temps d'avertir le bailleur.

Lorſqu'il a le temps, il eſt à la vérité de ſon devoir d'avertir le bailleur, & de le mettre en demeure avant que de faire lui-même les réparations; & ſi le locataire a manqué à ce devoir, il n'eſt pas facilement cru ſur la néceſſité de ces réparations. Néanmoins lorſqu'il eſt conſtant qu'elles étoient néceſſaires, le bailleur, quoiqu'il n'ait pas été averti, n'en eſt pas moins tenu d'en faire raiſon juſqu'à concurrence de ce qu'il en profite, & de ce qu'il lui en auroit coûté pour les faire, ſi le locataire ne les eût pas faites, ſuivant la regle de Droit, *neminem æquum eſt cum alterius damno locupletari.*

## §. III.

### *De l'obligation que les Locataires ou Fermiers contractent de payer les loyers ou fermes; & des remiſes qui leur doivent quelquefois être faites.*

15. Ces obligations conſiſtent, 1°. à payer les loyers ou fermes aux termes portés par le bail.

Lorſqu'on n'a pas exprimé par le bail les termes de paiement, les fermes & loyers des métairies & maiſons de la campagne, doivent ſe payer chaque année en un ſeul terme, à la Touſſaints.

Les loyers des maiſons de ville ſe paient en deux termes, à Noël & à la S. Jean. Les parties qui ne ſe ſont pas expliquées ſur les termes de paiement, ſont cenſées être virtuellement convenues de ceux-ci, ſuivant la regle *in contractibus veniunt ea quæ ſunt moris & conſuetudinis in regione in quâ contrahitur.*

16. Les loyers & les fermes en argent doivent ſe payer au bailleur au lieu convenu par le bail. Si on n'eſt convenu d'aucun, ſur-tout lorſque les fermes conſiſtent en une certaine quantité de bled, ou d'autres fruits, elles doivent ſe payer au lieu où les fruits ont été recueillis. Si on étoit expreſſément convenu qu'ils ſeroient voiturés & rendus en la maiſon du bailleur, & que depuis le bail, le bailleur eût transféré ſa demeure en un lieu plus éloigné qu'elle n'étoit au temps du bail, le fermier ne ſeroit obligé de les livrer qu'au lieu où étoit la demeure du bailleur au temps du bail.

17. Les loyers étant le prix de la jouiſſance, il ſuit de-là qu'un locataire en doit être déchargé pour le temps qu'il n'a pu jouir de la maiſon qui lui a été louée, quoique ce ſoit ſans le fait ni la faute du bailleur qu'il n'a pu en jouir.

De-là il ſuit que lorſqu'une maiſon menace ruine & a beſoin d'être entiérement rebâtie, & que le bailleur en convient, ou que ſur ſon refus d'en convenir, ce danger eſt conſtaté par une viſite d'Experts nommés par le Juge, le locataire peut en ce cas faire ordonner qu'il lui ſera permis de déloger, & qu'il ſera déchargé des loyers pour l'avenir; à moins que le bailleur n'offre lui fournir un autre logement pendant le temps que dureront les réparations, & l'indemniſer des frais de délogement.

18. Lorſque par quelqu'accident ſurvenu depuis le bail, quoique ſans le fait ni la faute du bailleur, la maiſon devient ſujette à quelqu'incommodité

conſidérable, à laquelle elle n'étoit pas ſujette lors du bail, le locataire a droit de prétendre une diminution de loyer : il pourroit même quelquefois demander le réſiliment du bail, ſi l'incommodité étoit telle que la maiſon fût devenue tout-à-fait inexploitable, eu égard à l'état du locataire.

19. La jouiſſance d'une métairie conſiſtant dans les fruits que le fermier perçoit, & les fermes étant le prix deſdits fruits, il ſuit de-là que ſi une force majeure, telle qu'eſt une inondation de riviere, une incurſion d'ennemis, &c., a privé le fermier du total ou d'une partie conſidérable de la récolte qu'il eſpéroit, il doit être déchargé pour cette année du total ou d'une partie de la ferme. Mais pour que le fermier puiſſe prétendre cette remiſe, il faut que pluſieurs choſes concourent.

20. 1°. Il faut que la perte ſoit arrivée ſur les fruits étant encore ſur pied : car dès qu'ils ont été recueillis, le fermier doit la ferme pour la récolte qu'il en a faite ; ces fruits lui appartiennent, & par conſéquent doivent être à ſes riſques. C'eſt pourquoi s'ils viennent à périr, ſoit par une inondation, ſoit par le feu du ciel qui aura embraſé la grange où ils étoient engrangés, il en doit ſouffrir la perte, ſuivant la maxime, *res perit domino.*

21. Il faut, 2°. que la perte ſoufferte par le fermier ſur les fruits étant encore ſur pied, ait été très-conſidérable, *modicum enim damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur ;* L. 25, §. 6, ff. *locat.* Il faut, 3°. que cette perte n'ait pas été récompenſée par une abondance extraordinaire dans les autres années du bail. Lorſque cette abondance eſt ſurvenue dans les années qui ont précédé la perte, elle exclut le fermier de pouvoir prétendre une remiſe : lorſqu'elle eſt ſurvenue dans les années du bail qui ont ſuivi cette perte, non-ſeulement elle exclut le fermier de pouvoir demander une remiſe, s'il ne l'avoit pas encore demandée, mais elle donne au bailleur le droit de révoquer celle qu'il auroit faite, étant cenſé ne l'avoir voulu faire qu'autant qu'elle ſeroit due à ſon fermier ; *L.* 15, §. 4, ff. *locat.*

Enfin, 4°. il faut que l'accident qui a cauſé la perte des fruits ſur pied, ait été un accident extraordinaire, & non un de ces accidens fréquens & auxquels un fermier doit s'attendre, tels que ceux de la gelée & de la coulure à l'égard des vignes.

22. On peut même convenir par le bail, que le fermier ſe charge du riſque de tous les accidens, tant ordinaires qu'extraordinaires qui pourroient arriver ſur les fruits, ſans qu'il puiſſe prétendre, quelque choſe qui arrive, aucune remiſe ou diminution de ſa ferme. Mais cette convention ne renferme que les accidens qui ont pu être prévus, tels que les grêles, les inondations de rivieres dans les pays où il y a mémoire d'homme qu'il en eſt arrivé ; mais non ceux auxquels on n'a pu penſer, tel que ſeroit celui d'une incurſion d'ennemis dans le cœur d'un Etat, où il n'y a pas mémoire d'homme que la guerre ait été portée ; *Nec enim videri poteſt contineri pacto id de quo cogitatum non eſt ;* L. 9, §. *fin.* ff. *de tranſ.*

## §. IV.

### *Des autres obligations des Locataires ou Fermiers.*

23. 1°. Le locataire ou fermier eſt obligé de jouir de l'héritage dans la nature dans laquelle il lui a été loué. Par exemple, le locataire d'une auberge doit l'entretenir en nature d'auberge; faute de quoi il peut être expulſé, & il eſt tenu des dommages & intérêts du bailleur, réſultans de ce qu'en ceſſant de tenir auberge, il a écarté ceux qui avoient coutume d'y loger, & empêché par ce moyen que le bailleur ne puiſſe à l'avenir louer ſa maiſon auſſi avantageuſement qu'il l'auroit louée, ſi elle eût été entretenue comme auberge.

*Vice versâ*, le locataire d'une maiſon bourgeoiſe ne peut pas en faire un cabaret, ni y établir une forge de maréchal, &c.; mais il doit l'occuper comme maiſon bourgeoiſe.

24. 2°. Le locataire ou fermier doit jouir en bon pere de famille, de maniere qu'il rende à la fin du bail l'héritage, ſi c'eſt une maiſon, en bon état de réparations locatives; ſi ce ſont des terres, en bon état de culture.

Par exemple, le fermier d'une vigne doit la bien façonner, la bien fumer, la provigner, l'entretenir d'échalas; en un mot, la cultiver de la même maniere qu'un bon & ſoigneux vigneron cultiveroit ſa propre vigne. Si faute d'avoir fait cela, la vigne ſe trouve à la fin du bail en mauvais état, le fermier eſt tenu des dommages & intérêts du bailleur.

Le fermier de terres labourables ne doit pas les doubler ni les déſaiſonner, ni divertir les pailles & fumiers; ſur quoi *Voyez l'art.* 421 *& les notes.*

A l'égard des menues réparations, ou réparations locatives dont les locataires de maiſons ou autres bâtimens ſont tenus, elles conſiſtent à faire remettre des carreaux de vitre, des pavés ou carreaux où il en manque; à réparer & recrépir les foyers & le bas des murs des chambres & autres cenacles qui ſe trouvent dégradés: il eſt tenu de ces réparations, parce que la préſomption eſt que c'eſt lui ou ſes gens qui y ont donné lieu. Il doit auſſi faire ramoner les cheminées, pour éviter le danger du feu.

25. 3°. Le locataire ou fermier doit veiller à la conſervation de l'héritage; d'où il ſuit qu'il eſt tenu des dommages & intérêts du bailleur, s'il a laiſſé uſurper la poſſeſſion de quelque partie des terres compriſes au bail, ſans avoir averti à temps le bailleur, afin qu'il pût former la complainte & empêcher l'uſurpation. C'eſt pourquoi il eſt de l'intérêt du bailleur de détailler dans le bail qu'il fait d'une métairie, toutes les pieces de terres avec leur continance & les tenans & aboutiſſans, afin de connoître à la fin du bail ſi le fermier n'a rien laiſſé uſurper.

Par la même raiſon le fermier ou locataire eſt tenu des dommages cauſés aux bâtimens par ſa faute, celle de ſes domeſtiques, de ſes ſous-locataires, & de tous ceux qu'il reçoit en ſa maiſon. Il eſt tenu à cet égard de la faute legere; *L.* 23, ff. *de R. J.*; *L.* 11, ff. *locat.*

26. C'eſt pour cette raiſon qu'un locataire ou fermier eſt reſponſable des incendies, à moins qu'il ne juſtifie que c'eſt le feu du ciel qui les a cauſés, ou des malfaiteurs qui ont mis le feu par dehors; autrement la préſomption eſt que

l'incendie eſt arrivé par la faute des gens de la maiſon, dont le locataire eſt reſponſable ; *Incendia plerumque fiunt inhabitantium culpâ ;* L. 3, §. 11, ff. *off. præf. vig.*

Lorſqu'il y a dans une maiſon deux locataires principaux, chacun d'une partie de la maiſon, ſi on peut connoître par quelle partie de la maiſon le feu a pris, il ſera ſeul tenu de l'incendie, la préſomption étant que l'incendie eſt arrivé par ſa faute ; ſi on ne peut ſçavoir par quelle partie de la maiſon le feu a commencé, étant incertain en ce cas par la faute duquel des deux locataires l'incendie eſt arrivé, il y a lieu de penſer qu'aucun des deux n'en ſera tenu.

27. Entre ces obligations qui naiſſent de la nature même du contrat, les locataires de maiſons ſont obligés, par la Coutume, à la garnir de meubles, pour répondre de deux termes ; *Voyez l'art.* 417, *& les notes.* Cette diſpoſition ne s'étend pas aux fermes des métairies, le bailleur ayant dans les fruits une ſûreté pour ſes fermes : mais au moins ceux-ci ſont-ils obligés de garnir ſuffiſamment la métairie de meubles aratoires, & autres meubles néceſſaires pour la faire valoir ; ce qui réſulte de la nature même du contrat.

28. Voyez en l'*art.* 72 une obligation des fermiers & locataires qui naît de la bonne foi.

29. C'eſt une clauſe aſſez fréquente dans les baux des métairies, que le fermier ſera obligé de faire les voitures des matériaux néceſſaires pour les réparations qui ſeront à faire pendant le cours du bail. Le bailleur doit uſer avec modération du droit qui naît de cette obligation, en choiſiſſant le temps commode à ſon fermier pour exiger de lui ces voitures. Il ne ſeroit pas recevable à les exiger pendant le temps de la moiſſon ou de la ſemence, lorſqu'elles peuvent ſe différer. Il ne doit pas exiger qu'il aille chercher des matériaux dans des lieux éloignés, lorſqu'on en trouve dans le voiſinage.

Cette obligation ne comprend que les voitures néceſſaires pour les réparations ordinaires, & non celles qui ſeroient à faire, pour une reconſtruction à laquelle un accident tel qu'un incendie a donné lieu. Si le bailleur vouloit couvrir en tuile des bâtimens qui ne l'étoient qu'en chaume, le fermier ne ſeroit pas obligé à ces voitures de tuile auxquelles il ne s'eſt pas attendu.

## ARTICLE II.

### *Des droits d'hypotheque tacite ; & d'exécution ſur les fruits & ſur les meubles qui occupent les métairies ou maiſons.*

30. Notre Coutume, *art.* 421, conformément aux principes du Droit Romain, accorde aux locateurs de métairie un droit d'hypotheque tacite ſur les fruits qui y ſont recueillis ; *L.* 7. ff. *in Q. C. pign.*

De plus, elle leur accorde, *art.* 406, de même qu'aux locateurs des maiſons, magaſins, boutiques & autres logis, un pareil droit ſur les meubles qui garniſſent leſdites métairies, maiſons ou autres logis ; & en cela, elle differe du Droit Romain, qui ne l'accordoit que pour les maiſons & autres logis, & non pour les métairies ; *L.* 4, ff. *d. t.*

Elle accorde, *ibid.* les mêmes droits aux Seigneurs de rente fonciere; mais ſeulement lorſque c'eſt le poſſeſſeur de l'héritage & débiteur de la rente qui occupe par lui-même la métairie ou maiſon ſujette à la rente fonciere.

31. Cette hypotheque n'eſt pas une hypotheque parfaite, telle que celle qu'accordoit le Droit Romain: car lorſque les fruits ou meubles ſur leſquels il a cette hypotheque ſont ſortis de la métairie ou maiſon, le locateur n'a qu'un temps très-court pour les y faire rétablir, paſſé lequel ſon hypotheque s'évanouit, ſoit qu'ils ſoient paſſés à des tiers, ſoit qu'ils ſoient encore en la poſſeſſion du locataire ou fermier, mais dans un autre lieu.

## §. I.

### *Quelles perſonnes ont ce droit d'hypotheque, & pour quelles obligations.*

32. Celui qui a donné à ferme une métairie, ou à loyer une maiſon ou autre logis, a ce droit d'hypotheque. Il n'importe qu'il en ſoit ou non le propriétaire, c'eſt la ſeule qualité de locateur qui lui donne ce droit: c'eſt pourquoi le principal locataire a le même droit vis-à-vis des ſous-locataires auxquels il a ſous-baillé, *art.* 414.

Il n'importe auſſi que le bail ait été fait pardevant Notaire, ou ſous ſignature privée, ou même verbalement.

Les tiers ſuccedent auſſi au locateur à ce droit pour la répétition de ce qu'ils lui ont payé en acquit du locataire.

33. Ce droit d'hypotheque a lieu non-ſeulement pour les fermes & loyers, mais généralement pour toutes les obligations qui réſultent du bail dont le fermier ou locataire eſt tenu envers le locateur; *L.* 2, ff. *d. t.*; & en cela il eſt différent du droit d'exécution, dont il ſera parlé ci-après, qui n'eſt que pour trois termes.

Lorſqu'un propriétaire de métairie a fait par le bail une avance d'une ſomme d'argent à ſon fermier pour l'aider à la faire valoir, il n'eſt pas douteux que l'obligation que contracte le fermier de rendre cette ſomme, fait partie des obligations du bail; & qu'en conſéquence le propriétaire de métairie a pour cette créance le même droit d'hypotheque tacite, & la même préférence ſur les autres créanciers qu'il a pour toutes les autres clauſes qui réſultent du bail. Il y a plus de difficulté lorſque les avances n'ont pas été faites par le bail, mais depuis: néanmoins lorſqu'il eſt manifeſte que ces avances faites pendant le cours du bail ont été faites pour faire valoir la métairie, on peut dire que l'obligation pour raiſon de ces avances, fait en quelque façon partie de celles du bail: car mon fermier s'étant obligé par le bail à faire valoir à ſes frais ma métairie, c'eſt une ſuite de ſon obligation qu'il me rende les avances qu'il faudra que je lui faſſe pour la faire valoir. Par cette raiſon, on accorde au Seigneur de métairie les mêmes privileges pour ces avances, que pour les obligations du bail.

## §. II.

### *A quelles choſes s'étend ce droit d'hypotheque.*

34. Ce droit d'hypotheque à l'égard des métairies, s'étend, 1°. à tous les fruits, ſoit qu'ils aient été recueillis par le fermier à qui j'ai donné ma métairie à ferme, ſoit qu'ils l'aient été par les ſous-fermiers à qui il a ſous-baillé ma ferme en tout ou en partie: car il n'a pu, en la ſous-baillant, me priver du gage que la loi me donne ſur les fruits de ma métairie.

35. Les fermes que doivent les ſous-fermiers à mon fermier principal, peuvent auſſi être réputées fruits civils de ma métairie, & comme tels ſujettes à mon hypotheque pour ce qui m'eſt dû par le fermier principal; & j'ai le choix d'exercer mon hypotheque ſur leſdites ſous-fermes, en les arrêtant, ou de l'exercer ſur les fruits recueillis par les ſous-fermiers : mais ſi je l'ai exercée ſur ces fruits, je ne pourrai pas demander les ſous-fermes; car les fermes étant dues pour les fruits, les ſous-fermiers ne peuvent pas devoir de ſous-fermes, ſi je leur enleve les fruits.

36. Cette hypotheque tacite s'étend, 2°. tant à l'égard des métairies que des Maiſons de Ville & autres logis ſur tous les meubles corporels qui garniſſent leſdites métairies, maiſons ou logis, tant ſur ceux du principal locataire, que ſur ceux des ſous-locataires.

37. Suivant le droit commun, les meubles qui garniſſent les différens appartemens de chacun des ſous-locataires, ne ſont engagés que juſqu'à concurrence du loyer de cet appartement; *L.* 11, §. 5. *V. Plane*, ff. *de pig. act.*; Paris, *art.* 162 : mais notre Coutume plus rigoureuſe, déclare les meubles de chacun des ſous-locataires, quelque petite que ſoit la partie de la maiſon qu'il occupe, obligés ſolidairement à tout le loyer de la maiſon; *art.* 408.

Cette déciſion a lieu lorſque toute la maiſon a été louée à un ſeul principal locataire qui l'a ſous-baillée à pluſieurs, ou lorſqu'elle a été louée à pluſieurs principaux locataires indiviſément : mais ſi j'avois donné à loyer à différens principaux locataires différentes parties de ma maiſon, comme en ce cas il y a autant de baux que de portions de maiſon, les meubles de l'un ne ſont pas tenus des loyers de l'autre.

38. A l'égard des ſous-locataires, leurs meubles ſont obligés à tout le loyer du principal locataire, quand même le Seigneur d'hôtel auroit agréé le ſous-bail : car comme perſonne ne doit être facilement préſumé renoncer à ſes droits, le Seigneur d'hôtel en agréant le ſous bail doit être cenſé avoir par-là ſeulement reconnu que le ſous-locataire étoit une perſonne recevable, à qui le ſous-bail avoit pu être fait, & non pas avoir renoncé au droit d'hypotheque que la loi lui donne ſur les meubles de ce ſous-locataire. Mais ſi le Seigneur d'hôtel avoit, en agréant le ſous bail, expreſſément déchargé ſon locataire principal de la partie ſous-baillée, & accepté pour locataire immédiat le ſous-locataire, en ce cas le Seigneur d'hôtel ayant fait du ſous-bail un bail ſéparé du premier, les meubles de l'un de ces locataires ne ſeront pas tenus des loyers de l'autre.

39. Les meubles des locataires & ſous-locataires qui garniſſent la maiſon ou

métairie, ſont cenſés hypothéqués aux obligations du bail, quand même ils appartiendroient à des tiers: c'eſt l'interprétation conſtante que l'uſage a donné à l'*art.* 408, & pour laquelle on peut tirer argument de l'*art.* 456. Cela a été ainſi établi, afin que les ſeigneurs d'hôtel & métairie qui comptent pour la ſûreté de leurs fermes ou loyers ſur les effets qui garniſſent leurs hôtels ou métairies, & qui ne peuvent pas ſçavoir s'ils appartiennent ou non à leurs locataires ou fermiers, ne fuſſent pas trompés. Mais comment, dira-t-on, les locataires peuvent-ils hypothequer ce qui ne leur appartient pas? la réponſe eſt que la choſe d'autrui peut être hypothéquée du conſentement de celui à qui elle appartient, *aliena res pignori dari voluntate domini poteſt;* L. 20, ff. *de pig. act.*; & ceux à qui appartiennent les meubles qui garniſſent ma maiſon ou ma métairie, ſont cenſés, en ſouffrant qu'ils la garniſſent, avoir tacitement conſenti qu'ils fuſſent hypothéqués aux obligations du bail, parce qu'ils ont ſçu, ou dû ſçavoir que tout ce qui garniſſoit une maiſon, y étoit hypothéqué.

*Quid*, ſi le tapiſſier qui a donné à mon locataire à loyer des meubles de quoi garnir ma maiſon, avoit expreſſément déclaré par le bail de ces meubles qu'il n'entendoit pas qu'ils me fuſſent hypothéqués, en ce cas *ſubtili jure*, ils ne me ſeront pas hypothéqués, puiſque ce tapiſſier à qui ils appartiennent n'a pas conſenti qu'ils le fuſſent: mais comme par cet acte fait à mon inſçu entre lui & mon locataire, il m'a induit en erreur, il eſt tenu envers moi, *actione de dolo*, ou *actione in factum in id quanti mea intereſt non eſſe deceptum;* & ces dommages & intérêts conſiſtent en ce que je puiſſe me venger pour ce qui m'eſt dû ſur les effets qui garniſſent mon hôtel, comme s'ils m'étoient véritablement hypothéqués.

40. Le droit d'hypotheque qu'a le ſeigneur d'hôtel ſur les meubles exploitans ſon hôtel, qui appartiennent à des tiers, réſultant de ce que les propriétaires de ces meubles, en ſouffrant qu'ils exploitaſſent l'hôtel, ont conſenti à cette hypotheque, c'eſt une conſéquence qu'il n'en peut prétendre ſur ceux qui ſe trouvent dans ſon hôtel contre le gré de ceux à qui ils appartiennent: c'eſt pourquoi ſi quelqu'un juſtifie que des meubles qui exploitent mon hôtel lui ont été volés, je ne pourrai empêcher qu'il en ait la récréance.

Pareillement ſi quelqu'un a vendu à mon locataire ſans jour & ſans terme des meubles, il en doit avoir la récréance pourvu qu'il ne tarde pas à les réclamer; car il n'a conſenti qu'ils fuſſent enlevés par mon locataire, & qu'ils garniſſent ma maiſon, que dans l'eſpérance & ſous la condition qu'il ſeroit payé ſur le champ: mais s'il avoit tardé quelque temps à les réclamer, il ſeroit préſumé avoir fait crédit à mon locataire, & il n'y auroit en ce cas nul doute que ces effets, comme appartenans en ce cas à mon locataire, fuſſent hypothéqués aux obligations du bail.

41. Toutes les choſes qui ſe trouvent dans une maiſon ou métairie ne ſont pas ſujettes à l'hypotheque du locateur, mais ſeulement celles qui peuvent paroître y être pour ſervir à la garnir: *Videndum ne non omnia illata vel inducta, ſed ea ſola quæ ut ibi ſint, illata fuerint, pignori ſint, quod magis eſt;* L. 7, §. 1, ff. *in quib. cauſ. pign. tac.*

On

On doit ſur-tout obſerver cette diſtinction à l'égard des meubles qui n'appartiennent pas aux locataires, mais à des tiers. Ces choſes ſont à la vérité ſujettes à l'hypotheque du ſeigneur d'hôtel, lorſqu'elles peuvent paroître y être pour le garnir, c'eſt-à-dire, ſi elles paroiſſent y être à demeure, tels que ſont des meubles qu'un Tapiſſier a fournis à mon locataire pour meubler ſes chambres, une chaiſe qui ſe trouvera ſous une remiſe. Celles qui paroiſſent y être pour y être conſommées ou débitées, comme le bois à brûler qui ſe trouve ſous les remiſes, le vin qui ſe trouve dans les caves, les marchandiſes qui ſe trouvent dans les magaſins, &c. peuvent paroître auſſi y être pour garnir l'hôtel, & comme telles ſont ſujettes à l'hypotheque du ſeigneur d'hôtel: mais lorſqu'il paroît par la cauſe pour laquelle les choſes ſe trouvent dans la maiſon & par la condition du locataire qu'elles n'y ſont pas pour le garnir, mais pour quelque cauſe momentanée, comme ſont les valiſes des paſſans qui ſe trouvent dans une Auberge, le linge qu'on a donné à une Blanchiſſeuſe pour le blanchir; l'étoffe qu'on a donnée à un Tailleur pour en faire des habits; les livres qu'on a donnés à un Relieur pour les relier; les montres qu'on a données à un Horloger pour les raccommoder, &c. ces choſes en tous ces cas ne ſont pas ſujettes à l'hypotheque du ſeigneur d'hôtel.

42. Il eſt auſſi évident que les meubles d'un voiſin, qui ont été portés dans la maiſon de mon locataire à l'occaſion d'un incendie, ou qui ſont dans le cas de quelqu'autre eſpece de dépôt néceſſaire, n'y ſont pas pour garnir la maiſon, & ne ſont pas ſujets à mon hypotheque.

43. Dans le cas même d'un dépôt volontaire, les choſes qu'un ami a données en dépôt à mon locataire, & pareillement celles qui lui ont été données en nantiſſement par ſon débiteur, lorſqu'elles ſont gardées ſous la clef, & ne ſont pas en évidence, ne doivent pas être ſujettes à mon hypotheque: ces choſes qui ne ſe trouvent dans ma maiſon que pour une cauſe momentanée, juſqu'à ce que celui qui les a données en dépôt ou en nantiſſement, les vienne retirer, ne pouvant pas paſſer pour effets qui ſervent à garnir ma maiſon.

Mais ſi les effets qui ont été donnés à mon locataire en dépôt ou en nantiſſement, étoient des effets qui fuſſent en évidence, comme un miroir, un bureau, &c. quoique dans la vérité ils n'aient pas été portés en la maiſon pour la garnir, néanmoins comme ils peuvent paroître y être pour cette fin au ſeigneur d'hôtel, qui n'eſt pas obligé de ſçavoir s'ils appartiennent ou non à ſon locataire, ils ſont hypothéqués aux obligations du bail; & celui qui les a donnés en dépôt ou nantiſſement, doit être cenſé y avoir conſenti & en avoir bien voulu courir les riſques.

44. A l'égard des meubles qui appartiennent aux locataires ou ſous-locataires, ſoit qu'ils ſoient en évidence ou non, ils ſont facilement préſumés y être pour garnir l'hôtel; & par conſéquent ſujets à l'hypotheque du ſeigneur d'hôtel. Néanmoins s'il étoit évident qu'ils n'y ſont que pour une cauſe momentanée, ils ne devroient pas y être ſujets; *Arg.* L. 7, §. 1, ff. *in Q. cauſ. pig. tac.*; & L. 32, ff. *de pig. & hyp.*

C'eſt pour cette raiſon qu'Auzanet décide que l'argent comptant des locataires n'y eſt pas ſujet, parce que le locataire n'ayant cet argent que pour le dépenſer on ne peut pas dire qu'il ſerve à garnir la maiſon.

45. A l'égard des billets & obligations qui ſe trouvent dans la maiſon, il n'eſt pas douteux qu'ils ne ſont pas ſujets à l'hypotheque du ſeigneur d'hôtel : car ils ne ſont que des inſtrumens probatoires des créances qui appartiennent au locataire ; & ces créances étant des êtres incorporels qui par leur nature *nullo continentur loco*, on ne peut pas dire qu'ils garniſſent la maiſon.

## §. III.

### *Du droit qu'a le Locateur d'empêcher le déplacement des effets ſujets à ſon hypotheque, & de les faire rétablir lorſqu'ils ont été déplacés.*

46. C'eſt une conſéquence du droit d'hypotheque que la Coutume accorde aux locateurs des maiſons ou de métairie, ſur les effets qui les garniſſent, qu'ils puiſſent en empêcher le déplacement & les faire rétablir lorſqu'ils ont été déplacés.

La Coutume accorde pour cela au locateur deux voies, 1°. celle de la ſimple action pour les faire rétablir, *art.* 419, tant contre les locataires ou fermiers qui les ont déplacés, & ceux qui ont été complices de leur fraude, que contre ceux qui s'en trouvent en poſſeſſion, quand même ils les auroient achetés de bonne foi du locataire ; *Molin.* ſur Bourbonnois, *art.* 125 ; quand même ils en ſeroient les propriétaires qui les auroient retirés de chez le locataire, à qui ils les auroient donné à titre de dépôt, de prêt ou de nantiſſement.

47. La ſeconde voie eſt la voie de ſaiſie des effets déplacés que la Coutume accorde au locateur par les *articles* 415 & 416. Cette ſaiſie peut ſe faire, ſoit que les effets ſoient encore en la poſſeſſion du locataire ou fermier, ſoit qu'ils ſoient en la poſſeſſion de tiers acquéreurs : mais pour les ſaiſir dans la maiſon d'un tiers, il faut une permiſſion du Juge ; *art.* 455. Il n'en faut point pour les ſaiſir en chemin.

48. Lorſque mon locataire, à l'expiration de ſon bail, a délogé furtivement de ma maiſon ſes meubles, & les a portés dans une autre qu'il a pris à loyer, je puis, en les ſaiſiſſant dans cette maiſon dans le temps qui m'eſt accordé pour les ſuivre, être préféré au locateur de cette maiſon : car tant que mon hypotheque ſur ces meubles dure, mon locataire n'a pu malgré moi les hypothéquer au locateur de l'autre maiſon, en les y portant à mon inſçu.

49. L'uſage a limité le temps dans lequel le locateur pouvoit pourſuivre par l'une ou par l'autre voie les meubles déplacés de ſon hôtel ou métairie ; ſçavoir, à huit jours pour les maiſons de Ville, & à quarante jours pour les métairies. Après ce temps expiré, l'hypotheque que le locateur avoit ſur les effets déplacés s'évanouit, ſoit qu'ils ſoient en la poſſeſſion de tiers, ſoit qu'ils ſoient encore en celle du locataire ſon débiteur ; & le locateur n'eſt plus recevable à les ſuivre.

Néanmoins ſi c'étoit un créancier du locataire qui les eût ſaiſis & déplacés, le locateur ſeroit recevable, même après ce temps, à s'oppoſer à la ſaiſie tant qu'elle dureroit, & à demander la main-levée & le rétabliſſement dans

ſon hôtel ou métairie, des effets ſaiſis : car la main de Juſtice ſous laquelle ſont ces effets ſaiſis, conſerve les droits de tous les créanciers, & par conſéquent ceux du locateur.

50. Il y a trois fins de non-recevoir qui peuvent être oppoſées au locateur qui pourſuit par l'une ou par l'autre voie le rétabliſſement des meubles déplacés de ſon hôtel ou métairie.

La premiere réſulte de l'expiration du temps, de huit jours ou de quarante jours, dont il a été parlé ci-deſſus ; la ſeconde réſulte des marques de conſentement que le locateur auroit donné à leur déplacement ; la troiſieme a lieu lorſque les meubles, dont on demande le rétabliſſement, ont été vendus à l'encan, ſoit à la requête de quelque créancier qui les auroit ſaiſis, ſoit à celle des héritiers ou de la veuve du locataire, ou même lorſqu'ils ont été vendus en foire ou en marché public.

C'eſt à celui qui allegue ces fins de non-recevoir, à les juſtifier.

51. Il reſte à obſerver que la Coutume, en accordant au locateur l'hypotheque ſur les effets qui garniſſent ſa maiſon ou métairie, n'entend pas interdire au locataire ou fermier toute diſpoſition de ces effets, & n'accorde pas indiſtinctement & indéfiniment au locateur le droit d'y faire rétablir tout ce qui en eſt déplacé, mais ſeulement autant que cela eſt néceſſaire pour la ſûreté des loyers ou fermes, & pour l'exploitation de la métairie. C'eſt pourquoi tant qu'il demeure aſſez d'effets dans la maiſon ou métairie pour répondre des fermes & loyers, & pour faire valoir la métairie, le locataire ne ſeroit pas recevable à pourſuivre le rétabliſſement de quelques effets particuliers qui auroient été déplacés.

52. Lorſque c'eſt un créancier du locataire ou fermier qui ſaiſit, il ne ſuffit pas à ce créancier d'offrir de laiſſer dans la maiſon ou métairie de quoi répondre de trois termes échus & deux à écheoir ; le locateur peut obtenir main-levée de la ſaiſie, s'il n'offre donner caution pour l'entiere exécution de toutes les obligations du bail. Tel eſt l'uſage conſtant.

## §. IV.

### *De la préférence qu'a le Locateur & le Seigneur de rente fonciere ſur les autres créanciers.*

53. Le droit qu'a le locateur ſur les effets qui garniſſent l'hôtel ou métairie, étant un droit d'hypotheque, & une eſpece de nantiſſement, c'eſt une conſéquence qu'il ait droit de les faire vendre, & d'être préféré ſur le prix à tous les autres créanciers.

54. Ce droit de préférence ne doit pas être reſtreint à trois termes échus & deux à écheoir, comme l'eſt celui d'exécution : ces deux droits étant différens, on ne peut pas argumenter de l'un à l'autre ; le locateur doit être préféré indiſtinctement pour tout ce qui lui eſt dû, non-ſeulement pour loyers & fermes, mais pour toutes les obligations réſultantes du bail dont le locataire ou fermier eſt tenu envers lui. On ne doit pas non plus à cet égard diſtinguer, comme fait Lalande, entre les baux pardevant Notaires, & ceux faits ſous

ſignature privée ou verbaux : car ne n'eſt pas à l'authenticité, mais à la nature de l'acte qu'eſt attaché le droit d'hypotheque dont nous traitons, & le droit de préférence qui en eſt une ſuite. C'eſt ce qui a été jugé par une Sentence du Bailliage, de 1707, au profit des Jéſuites d'Orléans, contre les créanciers du ſieur Boucquin, qui accorda privilege aux Jéſuites, ſeigneurs d'hôtel, pour huit années de loyer qui leur étoient dues, quoique leur bail ne fût que ſous ſignature privée : cela eſt rapporté dans une note manuſcrite de M. de Manthelon qui avoit préſidé au jugement, qui ajoute que la Sentence fut confirmée par Arrêt du mois de Juillet 1708.

55. Ce droit de préférence ſouffre quelques exceptions à l'égard de certaines créances préférables à celles des ſeigneurs d'hôtel & de métairie, comme nous le verrons, *Introd. au Titre ſuivant*, en traitant de l'ordre des priviléges ſur les meubles.

## §. V.

### *Du droit d'exécution accordé au Locateur.*

56. Le droit d'exécution eſt le droit qu'a un créancier de ſaiſir les effets de ſon débiteur, & de les faire vendre, pour, ſur le prix, être payé de ce qui lui eſt dû. Ordinairement un créancier n'a ce droit contre ſon débiteur, que lorſqu'il a contre lui un titre exécutoire, c'eſt-à-dire, lorſque ſon débiteur s'eſt lui-même obligé envers lui par un acte pardevant Notaire, ou a été condamné envers lui par un jugement qui ne ſoit pas ſuſpendu par aucun appel. Mais par un privilege particulier qu'accorde notre Coutume, *art.* 406 *& ſuiv.* les locateurs des maiſons & métairies, ou ceux qui ſont à leurs droits, peuvent ſans titre exécutoire, c'eſt-à-dire, quoique le bail n'ait pas été paſſé devant Notaire, & ne ſoit même que verbal, & ſans avoir obtenu de condamnation contre le locataire, ſaiſir & exécuter les meubles qui garniſſent l'hôtel ou la métairie.

57. Cette exécution differe de celles qui ſe font en vertu d'un titre exécutoire, en ce qu'elle ne peut pas ſe faire indiſtinctement ſur tous les effets du débiteur, ni indiſtinctement pour tout ce qui eſt dû de liquide ; mais ſeulement ſur les effets qui garniſſent l'hôtel ou la métairie, & ſeulement pour trois termes.

58. Elle a de plus que les exécutions ordinaires, 1°. que le ſeigneur d'hôtel ou de métairie peut exécuter non-ſeulement les meubles du locataire ſon débiteur, mais même ceux des ſous-locataires, quoiqu'ils ne ſoient pas ſes débiteurs, & quoiqu'ils n'occupent que partie de ſa maiſon, *art.* 408, & même généralement tous les effets des tiers qui ſe trouvent garnir l'hôtel ou la métairie ; ſur quoi *Voyez ſuprà*, *n.* 34 *& ſuiv.* 2°. Que le ſeigneur d'hôtel ou de métairie peut lui-même faire cette exécution, par le miniſtere néanmoins d'un Sergent, & y être préſent, *art.* 406 ; au lieu que les exécutions ordinaires ſe font par le Sergent, à la requête du créancier, ſans qu'il puiſſe y être préſent. 3°. Ce droit d'exécution ne réſultant pas de l'obligation ſubie par acte devant Notaire par la perſonne du locataire, ni d'une condamnation obtenue contre lui, ce droit ne s'éteint pas par ſa mort.

59. Au surplus, elle a cela de commun avec les autres exécutions, 1°. qu'elle doit être faite avec toutes les formalités que l'Ordonnance de 1667 requiert pour les exécutions: 2°. Que le locateur doit attendre la huitaine pour vendre, après avoir fait signifier le jour au saisi; & que s'il y a opposition formée à sa saisie, il doit surseoir à la vente, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'opposition: mais pendant le procès sur l'opposition la saisie tient, & le locataire n'en peut avoir main-levée qu'en consignant.

## §. VI.

### *Du droit des Seigneurs de rente fonciere.*

60. Lorsque c'est le propriétaire ou possesseur de la maison ou métairie chargée de la rente fonciere, qui jouit par lui-même de cette maison ou métairie, le Seigneur de rente fonciere a tant sur les fruits des terres dépendantes de la métairie que sur les meubles qui garnissent la métairie ou la maison, le même droit d'hypotheque tacite qu'ont les locateurs, *art.* 406; ce qui lui donne le même droit de préférence sur lesdits effets à tous les autres créanciers.

61. Il a ces droits non-seulement pour les arrérages de sa rente fonciere, mais généralement pour toutes les obligations résultantes du bail à rente fonciere; *putà* pour les deniers d'entrée stipulés par le bail, qui n'auroient pas été encore payés; pour les dommages & intérêts qui résultent des dégradations faites par le possesseur, & qui sont dus au Seigneur de rente fonciere, lorsque faute de paiement il rentre dans l'héritage.

62. Il a pareillement, comme le locateur, le droit de poursuivre les effets enlevés de la maison & métairie pour sûreté de trois termes échus de sa rente, & de deux à écheoir; *art.* 415.

Il a, de même que le locateur, le droit de les saisir & exécuter pour trois termes dans la maison & métairie sujette à rente fonciere, quand même il n'auroit pas de titre exécutoire contre le possesseur qui ne lui auroit pas encore passé titre nouvel.

63. Lorsqu'une maison est chargée de plusieurs rentes foncieres, chacun des Seigneurs de ces rentes a tous ces droits, mais entr'eux ils sont payés suivant l'ordre de la création de leurs rentes, & les plus anciennes sont préférées aux plus nouvelles: ce qui a lieu lorsque ces rentes sont subordonnées les unes aux autres; c'est à-dire, lorsque celui qui tenoit l'héritage à la charge d'une premiere rente, l'a aliéné à la charge d'une seconde, & ainsi de suite. Mais lorsque ces rentes ne sont pas subordonnées, mais sont à prendre sur différens terreins sur lesquels la maison a été bâtie, & lesquels terreins ne sont pas séparés entr'eux, ce qui est le cas de l'*art.* 422, en ce cas on n'a aucun égard à l'antiquité des rentes, & tous les Seigneurs desdites rentes viennent entr'eux par concurrence.

64. Lorsque le propriétaire ou possesseur de la maison ou métairie chargée de la rente fonciere, l'a donnée à loyer ou à ferme, le Seigneur de rente fonciere n'a aucun droit sur les meubles, ni sur les fruits qui appartiennent

au fermier ou locataire : il a ſeulement le droit de ſaiſir & arrêter les fermes & loyers échus & à écheoir, leſquels tiennent lieu des fruits de la maiſon ou métairie, & il eſt préféré ſur leſdits loyers ou fermes, à tous les autres créanciers. La raiſon de différence à cet égard entre les Seigneurs de rente fonciere, & les Seigneurs d'hôtel & de métairie, eſt que celui qui prend à ferme ou loyer du propriétaire une métairie ou maiſon chargée de rente fonciere, ne peut pas ſi facilement ſçavoir qu'elle eſt chargée de rente fonciere, comme un ſous-locataire peut apprendre que celui qui lui ſous-baille, n'eſt pas le propriétaire.

## ARTICLE III.

### *Des cas auxquels le Locateur peut expulſer le Locataire ou le Fermier.*

### §. I.

### *Expoſition générale de ces cas.*

65. La Coutume, en l'*art.* 417, rapporte un cas auquel le locateur d'une maiſon peut expulſer le locataire ; ſçavoir, lorſqu'il ne garnit pas l'hôtel de meubles ſuffiſans pour répondre de deux termes de loyer à écheoir ; *Voyez-le.*

Il n'importe à cet égard que le locateur ſoit le propriétaire de la maiſon, ou ne ſoit lui-même qu'un principal locataire qui l'a ſous-baillée en tout ou en partie.

Le Seigneur de métairie n'a pas le même droit d'exiger que le fermier garniſſe la métairie d'effets ſuffiſans pour répondre de deux années de ferme ; parce qu'il a dans les fruits une ſûreté pour ſes fermes : mais il peut au moins obliger le fermier à garnir la métairie des meubles aratoires & beſtiaux qui ſont abſolument néceſſaires pour la faire valoir, & à faute de ce l'expulſer.

66. Il y a trois autres cas dans leſquels le ſeigneur d'hôtel peut déloger ſon locataire avant l'expiration du bail, qui ſont contenus dans la fameuſe Loi *Æ de 3, Cod. de locato*, ſouvent citée au Barreau.

Le premier eſt lorſqu'il en a beſoin pour y demeurer lui-même. Nous traiterons de ce cas au §. ſuivant.

Le ſecond eſt lorſqu'il veut la rebâtir ; *ſi corrigere maluerit ;* ſur quoi, obſervez que ſi cette reconſtruction eſt néceſſaire, comme c'eſt en ce cas par une eſpece de force majeure, plutôt que par le fait du locateur que le locataire eſt empêché de jouir, le propriétaire peut en ce cas obliger le locataire à déloger, ſans même que le locataire puiſſe en ce cas prétendre autre choſe que d'être déchargé du loyer pour l'avenir, & ſans qu'il puiſſe demander aucun dédommagement. Il en ſeroit autrement ſi la reconſtruction n'étoit pas néceſſaire, car c'eſt en ce cas, par le fait du locateur, que le locataire ne jouit pas : c'eſt la diſtinction que fait la Loi 30. ff. *loc.*

Le troiſieme cas eſt lorſque le locataire ſe comporte mal, *ſi in re conductâ*

*malè verſata es*, comme s'il en fait un cabaret, s'il fait à la maiſon des dégradations conſidérables.

Dans tous ces cas, ſi le locataire refuſe de ſortir, le ſeigneur d'hôtel doit l'aſſigner & obtenir Sentence pour l'y contraindre.

## §. II.

### *Du cas auquel le Propriétaire veut occuper ſa maiſon.*

67. La Loi, comme nous l'avons vu, permet au propriétaire de déloger ſon locataire lorſqu'il en a beſoin pour lui-même, *ſi uſibus ſuis dominus neceſſariam eſſe probaverit.*

Aux termes de cette Loi, le ſeigneur d'hôtel ne devroit être reçu à uſer de ce droit, & à déloger ſon locataire que lorſqu'il juſtifieroit que ſa maiſon lui eſt effectivement néceſſaire, & non lorſque ſe trouvant logé dans une autre, il ne paroîtroit aucune raiſon ni aucun changement dans ſon état, qui l'obligeât à la quitter pour venir occuper celle qu'il a donnée à loyer, & déloger ſon locataire. Néanmoins l'uſage a prévalu que le Seigneur d'hôtel étoit admis indiſtinctement à déloger ſon locataire lorſqu'il vouloit occuper ſa maiſon en perſonne, ſans que le Juge entre dans les raiſons qu'il peut avoir de la venir occuper.

68. Ce droit n'eſt accordé qu'au propriétaire de la maiſon; car la Loi dit, *ſi uſibus ſuis dominus*, *&c.* Un principal locataire, quoiqu'il exerce tous les autres droits du Seigneur d'hôtel, ne peut pas uſer de ce droit vis-à-vis des ſous-locataires; mais le bénéficier a ce droit pour une maiſon dépendante de ſon bénéfice; car il repréſente parfaitement le propriétaire, quoiqu'il ne le ſoit pas proprement.

Un mari peut exercer ce droit, en ſa qualité de mari pour les maiſons de ſa femme; un pere ou une mere pour celles de ſes enfans mineurs; un tuteur pour ſes mineurs, car toutes ces perſonnes *dominorum loco ſunt*: & lorſqu'ils exercent ce droit en leur qualité de mari, pere ou tuteur, ce ſont la femme, les enfans, ou les mineurs propriétaires qui ſont cenſés l'exercer.

69. Quoiqu'il faille être propriétaire pour uſer de ce droit, il n'eſt pas néanmoins néceſſaire que celui qui poſſede la maiſon *animo domini*, juſtifie de ſon droit de propriété, lorſqu'il veut uſer de ce droit: car le poſſeſſeur d'une choſe en eſt réputé & préſumé propriétaire tant qu'il n'en eſt pas évincé.

70. Celui qui n'eſt propriétaire qu'en partie, peut uſer de ce droit, mais avec le conſentement de tous ſes copropriétaires.

71. Le Seigneur d'hôtel qui veut uſer de ce droit, doit le ſignifier par un Sergent à ſon locataire; il ne peut lui donner congé en conſéquence, que pour le terme prochain de Saint Jean. On penſe communément qu'il doit ſignifier ce congé trois mois avant la Saint Jean, afin que le locataire ait le temps de ſe pourvoir d'une autre maiſon, ſinon que le congé ne doit valoir que pour la Saint Jean de l'année ſuivante.

Néanmoins on n'obſerve pas toujours ce terme; on a égard à la qualité

du locataire ; un bourgeois n'a pas beſoin d'un ſi long-temps pour ſe pourvoir d'une maiſon, qu'un Aubergiſte ou un Manufacturier. On a auſſi égard aux circonſtances : un Seigneur d'hôtel n'eſt pas facilement admis à ſignifier un congé dans un temps trop voiſin de la Saint Jean, lorſqu'il n'a tenu qu'à lui de le faire plutôt ; mais ſi c'eſt par un cas imprévu, ſurvenu peu avant le terme, qu'il ſe trouve avoir beſoin de ſa maiſon, il y ſera plus facilement admis.

72. C'eſt l'uſage conſtant du Bailliage d'Orléans, que le Seigneur d'hôtel qui déloge ſon locataire pour occuper lui-même ſa maiſon, doit lui donner un dédommagement, qu'on eſtime communément à une demi-année de loyer. Il y a néanmoins des locataires de certains états à qui on en adjuge un plus fort, tels que ſont un Aubergiſte qui a fait de groſſes proviſions qui lui deviennent inutiles au moyen du congé qu'on lui ſignifie ; un Teinturier qui eſt obligé à de grands frais pour placer ſes chaudieres, &c. : on a coutume de renvoyer pardevant des Arbitres pour le réglement du dédommagement dû à ces ſortes de locataires. Le dédommagement ordinaire qu'on accorde aux locataires étant dû pour les frais du délogement, on n'a pas coutume de leur en adjuger aucun, lorſque le Seigneur d'hôtel uſe de la Loi avant que ſon locataire ſoit entré en jouiſſance.

73. Quelquefois le dédommagement eſt fixé par le bail à une certaine ſomme dans le cas auquel le propriétaire voudra uſer de la Loi : quelquefois le propriétaire renonce par le bail au droit que la Loi lui donne : ces clauſes doivent être exécutées ; car il eſt permis de déroger aux Loix qui n'ont pour objet qu'une utilité particuliere ; *L.* 31, ff. *de pact.*

74. Il reſte à obſerver que ce droit que la Loi accorde au propriétaires de déloger leurs locataires, lorſqu'ils veulent occuper leur maiſon en perſonne, n'a lieu qu'à l'égard des maiſons deſtinées pour l'habitation, ſoit qu'elles ſoient dans des Villes, ſoit dans des Bourgs, & non à l'égard des métairies. Au reſte, quoiqu'il dépende d'une maiſon dans un Bourg, quelque petit morceau de terre, ſi ce petit morceau de terre eſt de nulle conſidération, en comparaiſon de la maiſon, elle ne paſſera pas pour métairie ; mais pour ſimple maiſon à l'égard de laquelle la Loi *Æde* peut avoir lieu.

## ARTICLE IV.

### *De la réconduction.*

75. Notre Coutume, *art.* 420, traite de la tacite réconduction des maiſons.

Lorſqu'après l'expiration du bail le locataire, ou celui qui a droit de lui, a continué pendant huit jours d'occuper la maiſon ſans contradiction de la part du locateur, ſes héritiers ou ſucceſſeurs, la Coutume préſume que les parties ſont tacitement convenues entr'elles, l'une de donner, l'autre de prendre à loyer la maiſon, pour le temps d'un an, pour le même prix, & aux mêmes conditions que par le précédent bail ; c'eſt ce qu'on appelle *tacite réconduction.*

76.

76. Cette tacite réconduction n'eſt pas une continuation du premier bail, mais un nouveau bail tacitement contracté entre les parties; & lorſqu'un locataire depuis l'expiration du premier bail, a ſans convention expreſſe continué de jouir pendant pluſieurs années, autant qu'il a joui d'années, autant on préſume qu'il eſt intervenu de baux tacitement contractés; *L.* 14, ff. *locat.*

77. La tacite réconduction ſe formant par le conſentement préſumé des deux parties, la continuation de jouiſſance du locataire ne donnera pas lieu à la tacite réconduction, ſi lors de cette continuation de jouiſſance le locateur étoit en démence ſans avoir de curateur, ou étoit mort ſans qu'il y eût ni héritier, ni aucun adminiſtrateur de la ſucceſſion vacante: car dans tous ces cas il n'y a pas de locateur avec qui le locataire puiſſe être préſumé avoir fait un nouveau contrat tacite de reconduction; *d. L.* 14.

78. La tacite réconduction étant un nouveau bail, les cautions du précédent bail ne ſont pas tenues des obligations de la réconduction.

A l'égard des hypotheques que le locataire avoit conſtituées ſur ſes biens par le précédent bail, elles avoient lieu dans le Droit Romain pour la tacite réconduction: car les parties étant cenſées avoir fait le nouveau bail tacite à toutes les mêmes clauſes & conditions que le précédent, elles ſont cenſées être convenues des mêmes hypotheques; *L.* 13, §. 11, ff. *locat.* Il en doit être autrement dans notre Droit François; & la raiſon de différence eſt que la ſeule convention des parties n'eſt pas ſuffiſante dans notre Droit pour former l'hypotheque, ſi elle n'eſt contenue dans un acte muni de l'autorité publique: c'eſt pourquoi la réconduction qui ſe contracte tacitement ſans aucun acte ne peut produire d'hypotheque ſur les biens immeubles des contractans. Au reſte, le locateur conſerve les hypotheques réſultantes du premier bail, pour raiſon des dégradations qui ſe trouvent lors de l'expiration des réconductions: car le locataire ayant, par le premier bail, contracté l'obligation de remettre l'héritage en bon état, il n'eſt point déchargé de cette obligation contractée par le premier bail, juſqu'à ce qu'il l'ait remis; & par conſéquent l'hypotheque qui y eſt attachée, ſubſiſte.

79. La Coutume n'a parlé que de la tacite réconduction des maiſons, mais elle a pareillement lieu pour les métairies, & généralement pour toutes les autres choſes corporelles ou incorporelles, lorſque le locataire a continué de jouir pendant un certain temps ſans contradiction de la part du locateur: c'eſt pourquoi ſi un fermier, après l'expiration de ſon bail, a ſans aucune contradiction du locateur levé les guérets, ou enſemencé les terres qu'il n'avoit plus droit d'enſemencer, il y a tacite réconduction.

Obſervez que lorſque les terres d'une métairie ſont partagées en trois ſaiſons, comme dans la Beauce, le temps de la tacite réconduction eſt de trois ans; ce qui a été ainſi établi à cauſe de l'inégalité qui peut ſe rencontrer dans les différentes ſaiſons.

Lorſque les terres ſont partagées en deux ſaiſons, comme dans le Val-de-Loire, la tacite réconduction eſt de deux ans.

Par la même raiſon, lorſque le territoire ſur lequel une dîme ou un champart eſt à prendre, eſt partagé en trois ou deux ſaiſons, la tacite réconduction de ce droit de dîme ou champart doit être de deux ou trois ans.

# CHAPITRE II.

## *Du Déguerpiſſement pour Rentes foncieres.*

80. LA Coutume traite ſous ce titre, *art.* 409, 410, 411, 412 & 413, du déguerpiſſement pour rentes foncieres.

On peut le définir, un acte par lequel le poſſeſſeur d'un héritage ſujet à une rente fonciere, ſignifie au Seigneur de la rente l'abandon qu'il fait en Juſtice de cet héritage, pour ſe décharger de la rente.

### ARTICLE PREMIER.

### *Quelles perſonnes peuvent déguerpir ; & pour quelles rentes.*

81. Le déguerpiſſement d'un héritage contient l'abandon & l'abdication de la propriété de l'héritage déguerpi : d'où il ſuit, 1°. qu'il n'y a que le propriétaire qui puiſſe déguerpir. L'uſufruitier ne le peut pas, & pareillement un mari ne peut déguerpir l'héritage propre de ſa femme, ſi elle ne le déguerpit avec lui. Mais le propriétaire, quoique grevé de ſubſtitution, peut déguerpir ſans préjudice de la ſubſtitution dont l'héritage quoique déguerpi demeure chargé.

L'héritier bénéficiaire étant vrai propriétaire des biens de la ſucceſſion bénéficiaire, peut auſſi déguerpir un héritage de cette ſucceſſion, ſans préjudice des hypotheques des créanciers.

82. Il ſuit, 2°. de notre principe que même les propriétaires ne peuvent déguerpir qu'autant qu'ils ont le droit d'aliéner. C'eſt pourquoi les mineurs ni leurs tuteurs pour eux ne peuvent déguerpir leurs héritages qu'en vertu d'un décret du Juge ſur un avis de parens, & après une eſtimation de l'héritage qui conſtate l'utilité du déguerpiſſement. Pareillement l'Egliſe & les Communautés ne le peuvent qu'en obſervant les formalités requiſes pour l'aliénation des biens d'Egliſe.

83. On avoit douté autrefois ſi le preneur & ſes héritiers pouvoient déguerpir. Notre ancienne Coutume ne les y admettoit pas, (*V. l'art.* 134 ;) mais la nouvelle Coutume, *art.* 412, les y admet : la raiſon eſt que la rente fonciere étant principalement un droit réel que le bailleur par le bail à rente ſe retient dans l'héritage, le preneur eſt cenſé ne s'y obliger qu'autant qu'il devient & qu'il continuera d'être poſſeſſeur de l'héritage : d'où il ſuit qu'il peut s'en décharger en l'abandonnant.

84. Le déguerpiſſement ne peut ſe faire que pour les rentes & redevances foncieres, ſoit qu'elles ſoient ſeigneuriales, ſoit qu'elles ſoient ſimplement foncieres.

## ARTICLE II.

### *Que doit-on déguerpir.*

85. Celui qui déguerpit, doit déguerpir tout ce qu'il poſſede des héritages compris dans une même baillée. Il ne peut pas en déguerpir une partie & retenir l'autre ; cela eſt évident, lorſque le tout a été baillé pour une ſeule & même rente : car comme en ce cas non-ſeulement le total, mais chaque partie de la baillée, quelque petite qu'elle ſoit, eſt tenue du total de la rente, le déguerpiſſement d'une partie ne peut le libérer en rien, puiſque pour raiſon de celle qu'il retient, il demeure chargé du total de la rente.

Il y a plus de difficulté lorſque la partie que je veux déguerpir, & celle que je veux retenir, ſont chargées, quoique par une même baillée, de rentes ſéparées, comme lorſque pluſieurs arpens ont été baillés à rente, pour tant de rente par chacun arpent; Loyſeau penſe que même en ce cas je ne dois pas être reçu au déguerpiſſement, ſi je ne déguerpis tout ce que je poſſede, n'étant pas juſte que je fiſſe porter au bailleur la perte qui peut être ſurvenue ſur ce que je déguerpirois, pendant que je profiterois de l'augmentation qui pourroit être ſurvenue ſur ce que je retiendrois.

86. Celui qui déguerpit ne peut rien enlever des méliorations qu'il a faites à ſes frais ſur l'héritage, quoiqu'elles puſſent être enlevées ſans nuire à l'héritage. Mais, dira-t-on, le Seigneur s'enrichira donc à ſes dépens contre cette regle de l'équité; *Neminem æquum eſt cum alterius detrimento locupletari;* L. 206, ff. *de R. J.* La réponſe eſt qu'étant au pouvoir de celui qui déguerpit de retenir l'héritage, il ne ſouffre aucun tort en le déguerpiſſant tel qu'il eſt, *volenti non fit injuria.*

87. Une perſonne n'eſt pas à la vérité admiſe à déguerpir une partie de ce qu'elle poſſede ; mais pourvu qu'elle déguerpiſſe tout ce qu'elle poſſede, quelle que ſoit la partie qu'elle poſſede, ſon déguerpiſſement eſt valable vis-à-vis d'elle & la décharge de la rente, ſauf au Seigneur à ne point accepter l'héritage qui lui eſt déguerpi, comme nous verrons ci-après.

## ARTICLE III.

### *Comment, & à qui ſe fait le déguerpiſſement.*

88. Le déguerpiſſement peut ſe faire de gré à gré & hors Juſtice, lorſque le Seigneur de rente fonciere conſent de rentrer dans l'héritage qu'on veut lui déguerpir : mais lorſqu'il n'y conſent pas, le propriétaire ou poſſeſſeur ne peut valablement le déguerpir, & ſe libérer de la rente qu'en le déguerpiſſant *en Juſtice*, c'eſt-à-dire, en aſſignant le Seigneur de rente fonciere pour lui voir donner acte de ſon déguerpiſſement, & en offrant de ſatisfaire au préalable à tous ſes engagemens pour le paſſé. La bonne foi dont la preſtation eſt requiſe dans le contrat de bail à rente exige cela.

89. Lorſque la rente eſt due à pluſieurs, le déguerpiſſant les doit aſſigner tous; autrement il ne ſeroit déchargé que de la part due à celui qu'il a

aſſigné, à moins qu'il n'eût accepté le déguerpiſſement : car en ce cas il ſe ſeroit chargé de la rente pour les parts de ſes copropriétaires, & le déguerpiſſant en ſeroit totalement déchargé.

90. Pareillement lorſque l'héritage eſt chargé de pluſieurs rentes, le déguerpiſſant doit aſſigner les Seigneurs des différentes rentes, autrement il n'eſt déchargé que de celle due à celui qu'il a aſſigné : ſi néanmoins il avoit aſſigné le Seigneur de la rente derniere créée, qui eût bien voulu accepter le déguerpiſſement de l'héritage fait à la charge des rentes précédentes, le déguerpiſſant ſeroit déchargé de toutes.

## ARTICLE IV.

### *Des conditions ſous leſquelles le preneur ou ſes héritiers ſont admis au déguerpiſſement.*

### §. I.

### *Premiere condition.*

91. La premiere condition ſous laquelle le preneur & ſes héritiers ſont admis au déguerpiſſement, eſt que le déguerpiſſant doit au préalable s'acquitter de toutes les obligations dont il eſt tenu par le bail.

C'eſt pourquoi il doit, 1°. payer tous les arrérages échus qu'il doit, & même le terme courant qui doit échoir ; *art.* 412.

92. 2°. Lorſque le déguerpiſſement ſe fait pour un cens ou redevance ſeigneuriale à un Seigneur de cenſive, le déguerpiſſant doit auſſi payer les profits qu'il doit, tant de ſon chef que de ceux dont il eſt héritier médiat ou immédiat : *ſecùs* de ceux dûs du chef de ſes auteurs auxquels il n'a ſuccédé qu'à titre ſingulier ; car il ne les doit pas perſonnellement, l'héritage y eſt ſeulement affecté.

A l'égard des défauts pour cens non payés, & des amendes pour ventes recelées, quoique dues de ſon chef, Loyſeau, v. 9, 11, penſe qu'il n'eſt pas tenu de les payer pour déguerpir, ſauf l'action du Seigneur contre lui après le déguerpiſſement : il ſe fonde ſur ce que ces dettes lui paroiſſent n'avoir d'autre cauſe que le délit du cenſitaire, & n'être pas dues en vertu du bail à cens. Cette déciſion me paroît ſouffrir difficulté : car quoique ce ſoit le délit qui y donne ouverture, on peut dire néanmoins qu'elles ſont dues en vertu du bail à cens qui a été fait expreſſément ou virtuellement ſous ces peines, & par lequel le preneur eſt cenſé s'être obligé & ſoumis à ces peines, lorſque le cas arriveroit.

93. 3°. Lorſque par le bail on a ſtipulé des deniers d'entrée qui ſont encore dûs, le preneur ou ſes héritiers doivent les payer avant que de pouvoir être admis à déguerpir ; mais : dira-t-on, ces deniers étant en partie le prix de l'héritage, n'eſt-il pas injuſte que le déguerpiſſant ſoit privé tout-à-la-fois de l'héritage & du prix, contre cette regle d'équité, *nemo cum alterius detrimento fieri debet re & pretio* ? La réponſe eſt que ſon déguerpiſſement étant volontaire, il ne ſouffre aucune injuſtice, *volenti non fit injuria.*

## §. II.

### *Seconde condition.*

94. Le preneur & ſes héritiers doivent, avant que d'être admis au déguerpiſſement, remettre l'héritage en auſſi bon état qu'il étoit lors du bail, lorſque c'eſt par le fait du déguerpiſſant ou de ſes auteurs, qu'il a été détérioré, ou même ſeulement faute d'avoir fait ce qu'un prudent pere de famille fait pour la conſervation de ſon héritage.

C'eſt pourquoi lorſque des vignes ou des arbres ſont morts, ou des bâtimens ſont tombés par vétuſté, le preneur qui veut déguerpir ne laiſſe pas d'être tenu de remettre l'héritage en auſſi bon état qu'il étoit lors du bail : car il devoit prévenir ce cas en renouvellant les vignes & les arbres, & en réparant les édifices à meſure qu'il en étoit beſoin, comme ont coutume de le faire les prudens peres de famille.

Mais ſi les héritages étoient péris par le feu du ciel ou par quelqu'autre force majeure, il ne ſeroit pas tenu de les rétablir ; *nemo enim præſtat caſus fortuitos.*

95. Obſervez qu'il n'eſt pas néceſſaire que le déguerpiſſant remette l'héritage préciſément en la même forme qu'il étoit lors du bail ; car lui ou ſes auteurs en étant les propriétaires ont pu en changer la forme ; il ſuffit qu'il remette l'héritage *en auſſi bon état* & en une forme auſſi profitable ; *Voyez l'art.* 412.

96. Obſervez auſſi qu'il ne ſuffiroit pas au déguerpiſſant d'offrir la ſomme à laquelle ſeroient eſtimées les dégradations : il doit remettre l'héritage en bon état avant que de pouvoir le déguerpir. En vain oppoſeroit-on la maxime : *Nemo poteſt cogi præcisè ad factum* : elle eſt vraie lorſque c'eſt par voie d'action ; mais il peut par voie d'exception être exclus du déguerpiſſement, juſqu'à ce qu'il ait ſatisfait à ce qu'il eſt obligé de faire.

97. Lorſque le déguerpiſſant ou ſes auteurs ont depuis le bail à rente impoſé des ſervitudes ſur l'héritage, *Loyſeau*, *v. T.* 19, décide que le déguerpiſſant doit les racheter avant que de pouvoir être admis au déguerpiſſement ; autrement il ne remettroit pas l'héritage en auſſi bon état qu'il étoit lors du bail, puiſqu'au lieu d'un héritage libre qui lui a été baillé, il rendroit un héritage chargé de ſervitudes que le déguerpiſſement n'éteint pas ; la regle *ſoluto jure dantis*, *&c.* n'ayant lieu que lorſque *ſolvitur ex cauſâ antiquâ & neceſſariâ*, & non lorſqu'il ſe réſout *ex cauſâ novâ & voluntariâ*, tel qu'eſt le déguerpiſſement.

Néanmoins ſi ceux à qui appartiennent ces droits de ſervitudes n'en vouloient pas ſouffrir le rachat, *Loyſeau*, *ibid.* eſtime qu'il ſuffiroit au déguerpiſſant d'offrir au Seigneur à qui il déguerpit, l'eſtimation de ce dont l'héritage en eſt déprétié.

98. A l'égard des hypotheques, *Loyſeau* décide que le déguerpiſſant n'eſt pas obligé de les acquitter pour être admis au déguerpiſſement, autrement ce ſeroit rendre impoſſibles preſque tous les déguerpiſſemens ; & d'ailleurs le Seigneur à qui le déguerpiſſement eſt fait, peut s'en défendre : car le dé-

guerpiſſant ou ſes auteurs n'ayant pu hypothéquer l'héritage que juſqu'à concurrence de ce qu'il pourroit valoir de plus que la rente dont il eſt chargé, le Seigneur de rente à qui l'héritage a été déguerpi peut obtenir le congé des demandes hypothécaires des créanciers, ſi mieux ils n'aiment ſe charger de faire vendre l'héritage, à la charge de ſa rente, ſans qu'il ſoit tenu d'aucuns frais; *Loyſeau*, VI, 3, 16.

## §. III.

### *De quelques autres conditions.*

99. S'il avoit été trouvé un tréſor, le déguerpiſſant devroit rendre la portion qu'il en auroit eue comme propriétaire du fonds: car ce n'eſt pas un fruit, mais une eſpece d'acceſſoire du fonds qu'il doit rendre avec le fonds; *arg. l.* 7, §. 12, ff. *ſol. matrim.*

100. Le déguerpiſſant doit être condamné aux dépens, ſi le Seigneur de rente n'a pas fait de conteſtation; car le déguerpiſſement ſe faiſant pour l'intérêt de celui qui déguerpit, doit être à ſes frais.

## ARTICLE V.

### *Des conditions ſous leſquelles peuvent déguerpir les tiers détenteurs qui ont acquis à la charge ou avec connoiſſance de la rente.*

101. Il n'eſt pas douteux que ces détenteurs pour être admis à déguerpir, doivent au préalable payer tous les arrérages courus depuis leur acquiſition, avec le terme courant, puiſqu'ils en ſont perſonnellement tenus.

Par la même raiſon, ils doivent réparer toutes les dégradations ſurvenues depuis leur acquiſition par leur fait ou par leur faute, en négligeant d'entretenir l'héritage comme ils le doivent.

*Loyſeau* va bien plus loin: il enſeigne que ces détenteurs ne doivent être admis au déguerpiſſement, s'ils ne paient tous les arrérages de la rente, même ceux courus avant leur acquiſition, quoiqu'ils n'en ſoient pas tenus perſonnellement, & s'ils ne remettent l'héritage en auſſi bon état qu'il étoit lors du bail, quoique les dégradations ſoient ſurvenues avant leur acquiſition, & qu'elles ne puiſſent leur être imputées.

Le principe ſur lequel il ſe fonde, eſt que ces acquéreurs s'étant volontairement obligés à la continuation de la rente, en acquérant l'héritage à la charge ou avec la connoiſſance de la rente, ils ne peuvent s'en décharger que de deux manieres: ou en aliénant ſans fraude l'héritage à quelqu'un qui en ſoit chargé à leur place; ou en faiſant au Seigneur de rente un déguerpiſſement de l'héritage, ſous les conditions ſous leſquelles la Loi accorde la faculté de déguerpir, dont la principale eſt que le Seigneur à qui il eſt fait, ſoit rendu indemne: d'où il ſuit, 1°. que l'héritage lui doit être remis en auſſi bon état qu'il étoit lors du bail, à moins que les dégradations ne fuſſent ſurvenues par quelque force majeure que le Seigneur auroit pareillement

ſouffert, s'il n'eût pas donné à bail l'héritage ; d'où il ſuit, 2°. qu'il doit être payé de tous les arrérages de la rente qui lui tiennent lieu des fruits qu'il auroit perçus.

*Loyſeau* autoriſe ſon principe par l'Ordonnance de 1441, *art.* 20, qui ſans faire aucune diſtinction entre les tiers détenteurs & les héritiers du preneur, dit indiſtinctement que tous propriétaires de maiſons ou poſſeſſions chargées de rentes, ſeront reçus à renoncer en délaiſſant icelles maiſons & poſſeſſions en tel état qu'elles étoient *au temps de la priſe.* Il s'autoriſe auſſi ſur les Coutumes d'Anjou, *art.* 464, Maine, Poitou, & autres qui ont traité particuliérement des *exponſes* ou déguerpiſſemens, leſquelles pareillement, ſans faire aucune diſtinction entre les héritiers du preneur & les tiers détenteurs, exigent pour condition du déguerpiſſement, *qu'on paie tous les arrérages échus & dûs*, ſans diſtinguer s'ils ſont échus du temps du déguerpiſſant, ou avant.

Mais quoique *Loyſeau* aſſure qu'il n'y a aucune Coutume qui diſe le contraire, il paroît que la nôtre s'eſt écartée de ſon principe pour le déguerpiſſement du tiers détenteur qui a acquis à la charge de la rente : car elle dit, *art.* 134, qu'il ſera tenu payer *les arrérages qui ſont dûs & échus* PENDANT LE TEMPS QUE LEDIT DÉTENTEUR AURA TENU L'HÉRITAGE : donc aux termes de notre Coutume, il n'eſt pas tenu payer ceux échus auparavant, car *incluſio unius, eſt excluſio alterius.*

102. Notre Coutume ne s'eſt pas expliquée ſur l'état dans lequel le tiers acquéreur à la charge de la rente devoit laiſſer l'héritage lorſqu'il le déguerpiſſoit : il ſemble que de même qu'elle ne l'aſſujettit qu'au paiement des arrérages de ſon temps, elle doit être cenſée ne l'aſſujettir qu'au rétabliſſement des dégradations de ſon temps. Il y a néanmoins de la différence entre l'un & l'autre cas ; il a paru à notre Coutume que le tiers acquéreur ne faiſoit pas de tort au Seigneur de rente, en lui déguerpiſſant l'héritage, ſans lui payer les arrérages du temps de ſes prédéceſſeurs qu'il ne lui doit pas perſonnellement, & dont le Seigneur a pu facilement ſe faire payer à meſure de leurs échéances ; mais le Seigneur n'ayant pas eu la même facilité d'empêcher les dégradations faites par les prédéceſſeurs du déguerpiſſant, ce déguerpiſſement lui feroit un très-grand préjudice, ſi le détenteur étoit admis à lui déguerpir l'héritage dégradé, en le renvoyant pour les dégradations à recourir contre ceux qui les ont faites, que ſouvent on ne connoît plus. C'eſt pourquoi il y a lieu de ſoutenir que dans notre Coutume de même que dans les autres, & conformément au principe de Loyſeau, celui qui a acquis à la charge ou avec connoiſſance de la rente, ne doit être admis à déguerpir qu'en remettant l'héritage en auſſi bon état qu'il étoit lors du bail.

103. Tout ce qui a été dit de l'acquéreur à la charge ou avec connoiſſance de la rente, s'étend à celui qui n'ayant pas eu à la vérité connoiſſance de la rente lors de ſon acquiſition, s'y eſt néanmoins depuis volontairement ſoumis par un titre nouvel qu'il a paſſé.

## ARTICLE VI.

### *Des conditions ſous leſquelles l'acquéreur qui n'a eu connoiſſance de la rente, eſt admis au déguerpiſſement.*

104. Lorſque le tiers acquéreur aſſigné pour reconnoître la rente dont ſon héritage eſt chargé, produit ſon contrat d'acquiſition par lequel il paroît qu'il n'a pas été chargé de la rente, & qu'on ne peut pas lui juſtifier d'ailleurs qu'il en ait eu connoiſſance, la Coutume, *art.* 409, l'admet à déguerpir l'héritage, ſans payer aucuns arrérages, même ceux courus de ſon temps. La raiſon eſt qu'ayant poſſédé de bonne foi l'héritage, comme n'étant chargé d'aucune rente, il a eu le droit en ſa qualité de poſſeſſeur de bonne foi d'en percevoir les fruits ſans aucune charge de rente.

105. Par la même raiſon, il eſt admis à déguerpir l'héritage tel qu'il ſe trouve, ſans être tenu des dégradations, quoiqu'elles procédaſſent de ſon fait: car il a pu méſuſer d'un héritage dont il croyoit de bonne foi avoir la parfaite propriété; *qui quaſi rem ſuam neglexit, nulli querelæ ſubjectus eſt*; L. 31, §. 3, ff. *de petit. hered.*

Obſervez néanmoins que ſi les dégradations étoient des dégradations dont il eût profité, comme s'il avoit abattu des futaies pour les vendre, ou s'il avoit démoli des bâtimens dont il eût vendu les matériaux, il ſeroit tenu rendre les ſommes dont il auroit profité.

106. Le tiers détenteur qui n'a pas eu connoiſſance de la rente, n'eſt diſpenſé du paiement des arrérages de ſon temps, & de faire raiſon des dégradations par lui faites, que lorſqu'il abandonne l'héritage ſur la demande qui lui eſt faite, avant qu'il y ait eu conteſtation en cauſe. Lorſqu'il ne déguerpit qu'après, notre Coutume veut qu'en punition de ſa mauvaiſe conteſtation, il ſoit tenu payer les arrérages de ſon temps, non pas à la vérité abſolument comme en eſt tenu celui qui a acquis à la charge ou avec connoiſſance de la rente, mais juſqu'à concurrence des fruits qu'il a perçus depuis ſon acquiſition. Nos Coutumes ne ſe ſont pas expliquées ſur les dégradations: mais Loyſeau décide avec raiſon que cela ſe doit ſuppléer, & que celui qui déguerpit après conteſtations, doit juſqu'à concurrence des fruits, faire raiſon au Seigneur des dégradations de ſon temps auſſi-bien que des arrérages; l'eſprit de la Coutume étant que ce détenteur ne puiſſe profiter des fruits, aux dépens de ce qui peut être dû au Seigneur.

Sur la conteſtation en cauſe, *Voyez l'art.* 411.

107. Le tiers détenteur qui n'a déguerpi qu'après la Sentence définitive, ſoit qu'il y en ait appel ou non, doit à plus forte raiſon porter la peine que la Coutume prononce contre celui qui n'a déguerpi qu'après la conteſtation en cauſe, quand même cette Sentence n'auroit été précédée d'aucun appointement d'inſtruction: car la cauſe eſt en ce cas cenſée conteſtée en même temps qu'elle eſt jugée.

108. Loyſeau, v. XI, 13 *& ſuiv.*, va plus loin: il prétend que ce détenteur qui s'eſt laiſſé condamner, n'eſt pas à la vérité tenu en délaiſſant payer les arrérages courus avant ſa détention, comme l'eſt ſelon lui, celui qui

qui a acquis à la charge de la rente, ou qui s'y eſt volontairement ſoumis par un titre nouvel ; mais qu'il eſt tenu payer tous les arrérages de ſon temps abſolument, & non pas ſeulement comme en eſt tenu celui qui déguerpit avant la Sentence, quoique depuis la conteſtation en cauſe, lequel n'en eſt tenu que juſqu'à concurrence des fruits. La raiſon ſur laquelle ſe fonde Loyſeau, eſt que la condamnation le rend débiteur perſonnel de ces arrérages au paiement deſquels il eſt condamné ; les condamnations forment des obligations *cùm in judiciis quaſi contrahamus.* Ce ſentiment de Loyſeau n'a pas été ſuivi. Bacquet en ſon Traité des Droits de Juſtice XXI, *n.* 201, rapporte deux Arrêts qui ont jugé le tiers détenteur recevable à délaiſſer après un Arrêt de condamnation, ſans être tenu des arrérages en comptant des fruits : Bouguier en rapporte un ſemblable rendu *conſultis claſſibus* ; Voyez Lalande ſur ledit *art.* La réponſe à la raiſon de Loyſeau eſt que le détenteur n'étant condamné qu'en cette qualite de détenteur, n'eſt cenſé condamné qu'avec l'alternative, *ſi mieux n'aime délaiſſer*, qui doit être ſous-entendue, quoique non exprimée.

109. Si la Sentence définitive étoit une Sentence par défaut, à laquelle le détenteur eût été reçu oppoſant, cette Sentence étant détruite par l'oppoſition, c'eſt comme ſi elle n'avoit pas été rendue : & s'il n'eſt pas d'ailleurs intervenu quelqu'appointement auparavant ou depuis cette Sentence, qui ait opéré la conteſtation en cauſe, le déguerpiſſement fait par le détenteur, quoique depuis cette Sentence, ſera cenſé fait avant conteſtation.

110. Le détenteur à qui la Coutume permet de déguerpir avant conteſtation, ſans payer les arrérages même courus de ſon temps, eſt celui qui juſqu'à la demande n'a pas eu connoiſſance de la rente : mais celui qui ayant acquis ſans charge ni connoiſſance de la rente, en a eu connoiſſance avant la demande, eſt tenu des arrérages courus depuis qu'il a eu cette connoiſſance : car il a dès-lors ceſſé de poſſéder l'héritage comme franc de rente ; il n'a pu le poſſéder qu'à la charge de la rente dont il avoit connoiſſance ; il doit même être tenu des arrérages depuis ce temps abſolument, & non pas ſeulement juſqu'à concurrence des fruits qu'il a perçus : car en continuant de poſſéder l'héritage qu'il avoit appris être chargé de la rente, il eſt cenſé s'être volontairement ſoumis à la preſtation de la rente.

Loyſeau va plus loin, & ſoutient que ce détenteur eſt tenu en déguerpiſſant, quoiqu'avant conteſtation, de payer tous les arrérages depuis ſa détention, & non pas ſeulement depuis qu'il a eu connoiſſance de la rente. Son argument eſt, que la litis-conteſtation, *quæ eſt ficta mala fides*, obligeant le détenteur au paiement de tous les arrérages depuis ſa détention, au moins juſqu'à concurrence des fruits, *à fortiori* la connoiſſance qu'il a eue de la rente, *quæ eſt vera mala fides*, doit l'y obliger, & même abſolument, & non pas ſeulement juſqu'à concurrence des fruits ; ſa mauvaiſe foi devant à cet égard avoir plus d'effet que celle qui n'eſt que feinte & qui réſulte de la litis-conteſtation. Ce ſentiment de Loyſeau ne me paroît pas ſuffiſamment fondé : il me paroît qu'on peut répondre que ſi le détenteur qui déguerpit après la conteſtation, eſt tenu de tous les arrérages depuis ſa détention juſqu'à concurrence des fruits, ce n'eſt pas parce que la litis-conteſtation *eſt ficta mala*

*fides ;* cette raiſon ſeule ne l'oblige qu'au rapport des fruits du jour de la demande, mais c'eſt en punition de la téméraire conteſtation : or, les peines ne doivent pas être étendues hors le cas pour lequel elles ont été prononcées.

111. Il reſte à obſerver que la connoiſſance de la rente pour obliger l'acquéreur à ſa preſtation, doit être bien plus formelle lorſqu'elle ne ſurvient que depuis l'acquiſition : car celui qui dès avant l'acquiſition, a un doute raiſonnable, doit l'éclaircir avant que d'acquérir ; mais celui qui a acquis de bonne foi ſans aucune connoiſſance de la rente, ne doit pas être obligé à s'y ſoumettre, ſi on ne la lui fait connoître bien clairement.

La copie que le Seigneur de la rente a donnée au poſſeſſeur de ſes titres ſur une demande qu'il a abandonnée & laiſſé tomber en péremption, ne doit pas être cenſée avoir donné au poſſeſſeur une connoiſſance ſuffiſante : car il a eu quelque ſujet de croire que le demandeur n'étoit pas fondé dans ſa demande, puiſqu'il l'abandonnoit.

## ARTICLE VII.

### §. I.

### *De l'effet du déguerpiſſement vis-à-vis de celui qui déguerpit.*

112. L'effet du déguerpiſſement vis-à-vis de celui qui déguerpit, eſt de le décharger pour l'avenir de la rente dont l'héritage qu'il déguerpit étoit chargé.

113. Le déguerpiſſement ne réſout que pour l'avenir le bail à rente qui a été fait au preneur qui déguerpit : d'où il ſuit, qu'il ne laiſſe pas de devoir les profits ſeigneuriaux auxquels ce bail a donné ouverture, s'il ne les a pas déja acquittés.

114. Les droits de ſervitude, de rente ou d'hypotheque que celui qui déguerpit avoit dans l'héritage lors du bail ou de l'acquiſition qu'il en a faite, revivent à ſon profit lors du déguerpiſſement, ſelon la doctrine de *Loyſeau*, VI, 4.

Cette déciſion ſouffre peu de difficulté lorſque celui qui déguerpit avoit acquis ſans charge de la rente : car le déguerpiſſement en ce cas renfermant une eſpece d'éviction, on peut dire que l'acquiſition qu'il a faite de l'héritage, n'ayant pas été irrévocable, n'a pu produire une confuſion & extinction irrévocable des droits qu'il y avoit. Il y a plus de difficulté lorſque le déguerpiſſement eſt fait par le preneur, ou par celui qui a acquis à la charge de la rente : car le déguerpiſſement étant en ce cas purement volontaire, l'acquiſition de celui qui déguerpit étoit une acquiſition irrévocable qui ſemble avoir dû produire une confuſion & extinction irrévocable des droits qu'il avoit dans l'héritage ; néanmoins *Loyſeau* décide indiſtinctement à l'égard de tous les déguerpiſſemens que les droits réels que le déguerpiſſant avoit dans l'héritage lors de ſon acquiſition, revivent lors du déguerpiſſement : ſon principe eſt que la confuſion qui ſe fait des droits qu'une perſonne avoit dans un héritage par l'acquiſition qu'elle fait de l'héritage, *L.* 1, ff. *quem ſerv. amitt.* n'eſt pas tant une extinction abſolue de ces droits, qu'une ſuſpenſion & ceſſation de ces droits pendant le temps qu'il lui appartient ; & que les

regles *res ſua nemini ſervit, nemini pignori eſſe poteſt*, ſur leſquelles cette confuſion eſt fondée, doivent s'entendre en ce ſens *quandiù eſt ſua.* On peut dire pour l'éclairciſſement de ce principe de Loyſeau, que lorſque j'acquiers un héritage dans lequel j'avois déja quelque droit réel, comme de ſervitude, de rente fonciere, ou d'hypotheque, ce droit que j'avois s'éteint à la vérité quant à la forme de droit de ſervitude, de rente ou d'hypotheque, mais le fonds en ſubſiſte dans une autre forme, ſçavoir comme étant devenu une partie du domaine que j'ai acquis de cet héritage, & auquel droit de domaine, ce droit que j'avois, s'eſt réuni. Par exemple, ſi j'ai acquis un héritage dans lequel j'avois un droit de rente fonciere de 10 livres, ce droit d'une rente fonciere de dix livres que j'avois dans cet héritage, ne ſubſiſte plus dans ſa forme de rente fonciere, mon propre héritage ne pouvant pas être chargé envers moi d'une rente; je ne perds pas néanmoins le fond du droit que j'avois, il ne fait que changer de forme : car je conſerve le droit que j'avois de tirer de cet héritage 10 livres par an, non pas à la vérité comme une rente ni à titre de rente, mais *jure dominii.* Le droit de domaine que j'ai acquis, ne renfermoit le droit de percevoir l'utilité de l'héritage, que ſous la déduction des 10 livres de rente que j'avois droit d'y prendre avant mon acquiſition : ſi depuis mon acquiſition j'ai droit de percevoir, même ces 10 livres par an avec le ſurplus, ce n'eſt pas en vertu du droit que j'ai acquis, qui ne le renfermoit pas, mais en vertu du droit que j'avois dès-auparavant, lequel s'eſt transformé en droit de domaine, en s'uniſſant au domaine que j'ai acquis; ce droit n'eſt donc pas éteint, mais a ſeulement changé de forme par l'acquiſition que j'ai faite; il a quitté ſa premiere forme pour prendre celle de droit de domaine, en s'uniſſant au droit de domaine que j'ai acquis. *Vice verſâ*, lorſque le droit de domaine que j'ai acquis viendra à ſe réſoudre, ſoit que ce ſoit une réſolution néceſſaire, ſoit que ce ſoit une réſolution volontaire, telle que celle qu'opere le déguerpiſſement, le droit que j'avois dans l'héritage avant mon acquiſition, ſe trouvant par la réſolution du droit de domaine que j'ai acquis, ſéparé de ce droit, auquel il s'étoit uni, il doit quitter ſa nouvelle forme, & reprendre la premiere qu'il avoit auparavant. Il eſt vrai que lorſque j'aliene un héritage à titre de vente, de donation, ou à quelqu'autre titre que ce ſoit, les droits que j'avois dans cet héritage avant que je l'euſſe acquis ne revivent pas; *L.* 30, *de ſerv. urb. pr.* La raiſon de différence eſt que lorſque j'aliene un héritage, je ſuis cenſé aliéner tout le droit que j'y ai lors de l'aliénation que j'en fais, ſi je n'en réſerve quelque partie; mais lorſque je déguerpis un héritage pour me libérer des charges foncieres, auxquelles l'acquiſition que j'en ai fait m'avoit aſſujetti, je n'ai d'autre intention que de renoncer au droit de domaine que j'ai acquis; il n'y a donc que celui que j'ai acquis & tel que je l'ai acquis qui doit ſe réſoudre, & les droits que j'avois auparavant me doivent être conſervés.

On peut oppoſer contre la déciſion de Loyſeau la Loi 17, ff. *quib. mod. uſufr. amitt.* qui dans le cas d'une réſolution même néceſſaire du droit de propriété qu'avoit acquis dans un héritage celui qui en avoit auparavant l'uſufruit, décide que le droit d'uſufruit qu'il avoit avant ſon acquiſition ne revit

pas. Loyſeau répond fort bien que cette déciſion eſt particuliere au droit d'uſufruit, qui, par le Droit Romain, ſe perdoit facilement; & Dumoulin enſeigne qu'elle ne doit pas être ſuivie parmi nous. On ne peut tirer non plus argument de la loi *heredem* 17, ff. *his quib. ut indign.* cette déciſion étant en haine de l'indignité de l'héritier.

## §. II.

### *De l'effet du déguerpiſſement vis-à-vis du Seigneur de rente, à qui le déguerpiſſement eſt fait.*

115. Le déguerpiſſement n'eſt pas une ceſſion, mais un ſimple abandon que celui qui le fait, dénonce judiciairement au Seigneur de rente fonciere. C'eſt pourquoi il ne transfere pas *per ſe* au Seigneur de rente fonciere la propriété de l'héritage déguerpi; il lui donne ſeulement, en cas qu'il veuille bien accepter le déguerpiſſement, le droit de rentrer dans l'héritage, & d'en recouvrer la propriété par le réſiliment du bail à rente que le déguerpiſſement opere, & par la ceſſation de l'aliénation qu'il en avoit faite, plutôt que par aucun titre d'acquiſition.

Le Seigneur de rente fonciere doit être préférable, lorſqu'il veut bien accepter le déguerpiſſement, au Seigneur juſticier qui prétendroit l'héritage comme bien vacant, aux offres de ſe charger de la rente: car le Seigneur de rente fonciere ayant un droit d'y rentrer par le réſiliment du bail à rente que le déguerpiſſement opere, l'héritage ne peut être regardé comme bien vacant.

116. Le Seigneur peut avoir intérêt de ne pas accepter le déguerpiſſement, lorſqu'il lui eſt fait par un détenteur de partie des héritages ſujets à la rente, afin de conſerver la ſolidité de ſa rente contre les autres. Il doit en ce cas dénoncer aux détenteurs du ſurplus des héritages ſujets à la rente le déguerpiſſement qui lui eſt fait, & le refus qu'il fait de l'accepter: ces détenteurs doivent en ce cas être ſubrogés aux droits du Seigneur pour rentrer dans la partie déguerpie, & ils y doivent avoir chacun une part proportionnée à celle dont ils ſont entr'eux tenus de la rente.

Même dans le cas auquel on déguerpit l'héritage entier, le Seigneur peut avoir intérêt de ne pas l'accepter; ſçavoir, lorſqu'il y a d'autres charges plus anciennes que la rente pour laquelle on le lui déguerpit, & dont il ne veut pas ſe charger comme les trouvant trop onéreuſes.

117. Lorſqu'il y a pluſieurs Seigneurs d'une rente à qui le déguerpiſſement eſt fait, s'ils l'acceptent tous, ils rentrent dans l'héritage, chacun pour les portions qu'ils avoient dans la rente. Si quelqu'un d'entr'eux refuſe de l'accepter, la portion qu'y auroit eu le refuſant, accroît aux autres pour les mêmes portions.

Lorſque le déguerpiſſement eſt fait à pluſieurs Seigneurs de différentes rentes, le Seigneur de la plus ancienne doit être préféré pour rentrer: mais le Seigneur de la rente poſtérieurement créée peut lui déférer le choix, ou de ſe charger de la rente poſtérieurement créée; ou s'il ne veut pas s'en charger,

délaiſſer l'héritage au Seigneur de la rente poſtérieurement créée, aux offres que doit faire ledit Seigneur, de continuer l'ancienne.

Si le déguerpiſſement n'étoit fait qu'au Seigneur de la derniere rente, il pourroit rentrer dans l'héritage en ſe chargeant des plus anciennes, ſans que les Seigneurs des anciennes rentes auxquels le déguerpiſſement n'a pas été fait, puſſent l'en dépoſſéder.

## ARTICLE VIII.

### *Des différentes clauſes qui empêchent le déguerpiſſement.*

118. Le preneur & ſes héritiers ne ſont pas admis à ſe décharger de la rente par le déguerpiſſement, lorſque par le bail, le preneur a renoncé à cette faculté.

Il eſt cenſé y avoir renoncé, par la clauſe qu'on appelle *de fournir & faire valoir la rente:* car promettre cela, c'eſt promettre de faire enſorte que le bailleur & ſes ſucceſſeurs ſoient toujours ſervis de la rente, quelque cas qui arrive. Il eſt évident que cette obligation réſiſte à la faculté de pouvoir s'en décharger par le déguerpiſſement.

La clauſe par laquelle le preneur s'oblige de payer la rente *à perpétuité* équipolle, ſuivant Loyſeau, à la clauſe de fournir & faire valoir: mais celle par laquelle il s'oblige ſimplement de la payer, ou même de la payer *tant qu'elle aura cours*, ne l'exclut pas de la faculté de déguerpir.

119. La clauſe par laquelle le preneur s'oblige à méliorer tellement l'héritage *qu'il puiſſe toujours valoir la rente & plus*, l'exclut auſſi & ſes héritiers de la faculté de déguerpir: mais elle n'empêche pas qu'il ſoit déchargé de la rente dans le cas auquel, par quelque force majeure il ne reſteroit plus rien de l'héritage; *putà*, ſi la riviere l'avoit totalement emporté; & en cela l'obligation qui réſulte de cette clauſe eſt moindre que celle qui réſulte des clauſes précédentes.

120. La clauſe par laquelle le preneur s'eſt obligé à faire une certaine mélioration, comme à planter une certaine piece d'héritage en vignes, à conſtruire un bâtiment, l'exclut & ſes héritiers de la faculté de déguerpir, non pas à toujours comme les clauſes précédentes, mais ſeulement juſqu'à ce qu'il ait rempli ſon obligation, ou qu'il en ſoit libéré, ſoit par la décharge que lui auroit donné le bailleur, ſoit par le paiement des dommages & intérêts auxquels le bailleur l'auroit fait condamner faute de l'avoir remplie.

Lorſque le preneur a fait la mélioration qu'il s'étoit obligé de faire, quoiqu'elle ſoit par la ſuite détruite, pourvu que ce ne ſoit pas, ni par ſon fait ni par ſa faute, il conſerve la faculté de déguerpir.

Lorſque la mélioration que le preneur s'étoit obligé de faire, a ceſſé, ſans ſa faute de pouvoir être faite, & avant qu'il ait été en demeure de la faire, il n'eſt pas pour cela libéré de ſon obligation, & il doit la remplir par équipollent: *putà*, s'il s'étoit obligé de faire un certain exhauſſement à un édifice, quoiqu'avant qu'il l'eût fait, cet édifice eût été incendié par le feu du ciel, & ne pût plus par conſéquent être exhauſſé, néanmoins il ſera tenu de remplir

ſon obligation par équipollent à l'exhauſſement qu'il s'étoit engagé de faire: mais en ce cas, pour être admis à déguerpir, il n'eſt pas obligé à faire préciſément cet autre édifice, comme il ſeroit obligé à faire l'exhauſſement qu'il avoit promis de faire, s'il étoit encore poſſible; car ſon obligation ne pouvant plus s'accomplir que par équipollent, il n'importe que ce ſoit par équipollent en argent ou en autres édifices; *Loyſeau*, IV, 12, 5.

121. Toutes ces clauſes ne privent de la faculté de déguerpir que les preneurs & ſes héritiers. Elles ne peuvent être oppoſées au tiers détenteur, quoiqu'il ait acquis à la charge de la rente, à moins qu'il ne ſe fut ſpécialement obligé à acquitter le preneur, de ces clauſes: mais lorſque le détenteur déguerpira, le Seigneur de rente pourra en le dénonçant au preneur ou à ſes héritiers, & leur offrant de les ſubroger en ſes droits pour rentrer dans l'héritage déguerpi, les faire condamner à lui continuer la rente.

# CHAPITRE III.

## *Des bénéfices de ceſſion, & des Lettres de répi; & de la police & de la vente des porcs.*

LES articles 424, 428 & 429, traitent des dettes pour leſquelles les débiteurs ne ſont pas admis aux bénéfices de ceſſion & de répi; *Voyez ces articles & les notes.*

### §. I.

### *Du bénéfice de ceſſion.*

122. Le bénéfice de ceſſion conſiſte dans la décharge de la contrainte par corps que le débiteur, ſur l'aſſignation par lui donnée à ſes créanciers, obtient du Juge, en conſéquence de la ceſſion & abandon par lui faite à ſes créanciers de tous ſes biens.

123. Ce bénéfice étant accordé par la loi civile: il n'y a que ceux qui jouiſſent des droits de citoyen, qui puiſſent y être admis; les étrangers qui ne ſont pas naturaliſés en ſont exclus; *Ordon. de* 1673, *tit.* 10, *art.* 2.

Il n'a pas lieu non plus contre les étrangers; *Voyez les Arrêts rapportés par M. Jouſſe ſur cet article, édit. de* 1740, ni contre le Roi; *Ordon. des Fermes de* 1681.

124. Il n'a pas lieu pour les dettes qui procedent de quelque dol ou fraude. Il a été auſſi jugé que les fermiers de métairies qui par leurs baux s'étoient ſoumis expreſſément à la contrainte par corps, ne devoient pas jouir du bénéfice de ceſſion, lorſqu'ils avoient vendu & appliqué à leur profit, les fruits dont le prix devoit être employé au paiement de leurs fermes; car c'eſt de leur part une eſpece de fraude. Par la même raiſon, il n'a pas lieu non plus à l'égard des gardiens, Commiſſaires, Huiſſiers & autres dépoſitaires de biens

de juſtice, reliquataires de compte de tutele, ou de quelque adminiſtration publique. *Voyez* pluſieurs autres eſpeces de dettes pour leſquelles on n'eſt pas admis au bénéfice de ceſſion, aux *art.* 428 & 429.

125. Le débiteur peut avoir recours à ce bénéfice, ou lorſqu'il eſt déja conſtitué priſonnier, ou auparavant.

Pour y parvenir, il doit, en vertu de l'Ordonnance du Juge Royal du lieu de ſon domicile, au bas de ſa Requête, aſſigner ſes créanciers, pour voir dire qu'en conſéquence de l'abandon général qu'il leur fait de tous ſes biens, ſuivant l'état détaillé qu'il en a dépoſé au Greffe, & dont il les ſomme de prendre communication, il ſera admis au bénéfice de ceſſion.

Il paroît équitable qu'il puiſſe excepter de cet abandon un lit, & les autres petits effets que l'Ordonnance de 1667, XXXIII, 14, défend de ſaiſir.

Il doit au jour que le jugement doit être rendu ſur cette aſſignation, comparoir à l'Audience en perſonne, & non par Procureur; *Ordonnance de Louis XII. de* 1510, *art.* 10; & y affirmer la ſincérité de l'état de ſes biens.

Anciennement on obligeoit par ce jugement le débiteur qui étoit admis au bénéfice à porter le bonnet verd que ſes créanciers lui fourniroient, à peine d'être déchu du bénéfice : cela ne ſe pratique plus.

126. L'effet du bénéfice de ceſſion eſt que les créanciers avec leſquels le jugement a été rendu, ne peuvent plus empriſonner le débiteur qui y a été admis, ni le retenir en priſon s'ils l'y avoient déja mis. Mais le débiteur n'eſt pas par cette ceſſion libéré de ſes dettes; & ſi le prix de la vente qu'en auront fait ſes créanciers n'eſt pas ſuffiſant pour les payer, il demeure débiteur du ſurplus, au paiement duquel il peut être contraint ſur les biens qu'il acquerroit par la ſuite, pourvu qu'ils ſoient un peu conſidérables, & à la charge de lui laiſſer en ce cas le néceſſaire; *L l.* 6 & 7, ff. *ceſſ. bon.*

127. Cet abandon ne renferme pas une tranſlation de propriété, mais ſeulement un pouvoir qui eſt donné aux créanciers de vendre les biens abandonnés, & d'en percevoir les fruits en paiement de leurs dettes: le débiteur ceſſionnaire juſqu'à ce qu'ils aient été vendus, en demeure toujours le véritable propriétaire, & peut y rentrer en ſatisfaiſant ſes créanciers; *L.* 3, ff. *ceſſ. bon.*

## §. II.

## *Des Répis.*

128. Les Lettres de répi ſont des Lettres expédiées en grande Chancellerie, par leſquelles le Roi, par de grandes conſidérations, accorde à un débiteur une ſurſéance contre les pourſuites de ſes créanciers.

129. Il n'y a que le Roi qui puiſſe accorder répi aux débiteurs; il eſt néanmoins permis aux Juges d'accorder, en jugeant, une ſurſéance pour l'exécution de la condamnation de la ſomme à laquelle la partie eſt condamnée, qui ne peut être que de trois mois au plus, & ne peut être réitérée; *Ordonnance de* 1669, VI, 1.

130. Les cauſes pour leſquelles le Roi accorde ces Lettres, ſont les pertes qu'un débiteur juſtifie avoir faites par quelque accident imprévu qui le mettent hors le cas de pouvoir ſatisfaire ſes créanciers.

Il doit y en avoir un commencement de preuves par des actes authentiques, qui doivent être expliqués par les Lettres, & attachées ſous le contre-ſcel; *Ordonnance de* 1669, VI, 2.

131. Il y a pluſieurs eſpeces de dettes à l'égard deſquelles le débiteur ne peut valablement obtenir des Lettres de répi pour quelque cauſe que ce ſoit; *Voyez ſur ces dettes les art.* 424, 428 *&* 429 *de la Coutume*; *& l'Ordonnance de* 1669, VI, 11.

132. Le temps de la ſurſéance eſt par les Lettres, laiſſé à la diſcrétion du Juge à qui elles ſont adreſſées, & ne peut excéder le temps de cinq ans; *Ordonnance de* 1669. VI, 4. Ce temps de cinq ans répond aux *quinquennales inducíæ*, que les Empereurs accordoient aux débiteurs, & dont il eſt parlé en la conſtitution de Juſtinien; *L. fin. cod. Qui bon. ced. poſſ.* De-là le terme vulgaire de faire *Quinquenelles*, qui ſe dit de ceux qui obtiennent des Lettres de répi.

133. Sur le Juge à qui ces Lettres doivent être adreſſées pour être entérinées; ſur ce que doit faire le débiteur pour les obtenir, & après qu'il les a obtenues, ſur la ſignification qu'il en doit faire à ſes créanciers, & ſur leur entérinement; *Voyez l'Ordonnance de* 1669, *Tit.* 6. *& celle de* 1673, *Tit.* 9, *avec les Déclarations du Roi, qui ſont rapportées au Commentaire de M. Jouſſe ſur ces titres, de l'édition de la Coutume de* 1740.

134. L'effet de ces Lettres, eſt que les créanciers auxquels elles ont été ſignifiées avec aſſignation pour les voir entériner, ne peuvent dans le délai de ſix mois qui eſt accordé au débiteur pour en pourſuivre l'entérinement, ni encore moins après qu'elles ont été entérinées pendant le terme du répi, attenter en aucune maniere à la perſonne de l'impétrant, ni aux meubles ſervans à ſon uſage: mais ces Lettres, quoique entérinées, n'empêchent pas les créanciers de pouvoir ſaiſir & arrêter les autres meubles, & même ſaiſir réellement les immeubles, ſans néanmoins qu'ils puiſſent, avant l'expiration du terme, faire procéder à la vente, ſi ce n'eſt des meubles périſſables; *Ordonnance de* 1669, VI, 4 *&* 6.

135. Les Lettres d'Etat que le Roi accorde aux Officiers de ſes troupes, tant de terre que de mer, & à ceux qui ſont employés pour le ſervice de l'Etat dans quelques affaires importantes, ont quelque rapport avec les Lettres de répi, en ce qu'elles accordent à l'impétrant une ſurſéance aux pourſuites de ſes créanciers: elles ſont néanmoins très-différentes des Lettres de répi. 1°. Elles s'accordent pour le temps de ſix mois, qui court du jour de leur date; *Ordonnance de* 1669, *Tit.* 5, *art.* 3; *Déclaration de* 1702, *art.* 3. 2°. Elles ne ſont pas ſujettes à entérinement, & ceux qui les veulent débattre d'obreption, ou de ſubreption, doivent ſe pourvoir pardevers le Roi; *art.* 4. 3°. Elles ont un effet plus étendu; car elles renferment une ſurſéance, non-ſeulement aux contraintes des créanciers, mais auſſi à toutes procédures pour les Procès indécis qu'a l'impétrant: elles empêchent que les créanciers puiſſent depuis qu'elles leur ont été ſignifiées, ſaiſir les meubles de l'impétrant; il leur eſt ſeulement permis de ſaiſir réellement ſes immeubles, & de faire enrégiſtrer la ſaiſie réelle, mais ſans pouvoir procéder au bail judiciaire. Si le bail judiciaire avoit été fait avant la ſignification des Lettres, il tient; & même s'il expiroit pendant le délai des Lettres, on peut procéder à un nouveau, &

on

on peut auſſi continuer les criées commencées juſqu'au congé d'adjuger excluſivement ; *Ordonnance de* 1669, v, 5 ; *Déclaration de* 1702, *art.* 12. 4°. Ces Lettres n'emportent aucune note, au lieu que les Lettres de répi emportent une note qui, de même que la ceſſion de biens, exclut l'impétrant des fonctions publiques ; *Ordonnance de* 1673, IX, 5. 5°. Enfin un Officier peut, en contractant, renoncer à la faculté d'obtenir des Lettres d'Etat ; *Déclaration de* 1702, *art.* 9, au lieu qu'on ne peut en contractant renoncer à la faculté d'avoir recours aux Lettres de répi, de même qu'au bénéfice de ceſſion ; *Ordonnance de* 1669, VI, 12.

## §. III.

### *De la police qui concerne les Langueyeurs de porcs ; & des actions redhibitoires.*

136. Les langueyeurs de porcs ſont des gens dont la profeſſion conſiſte à être employés dans les marchés à viſiter les porcs qui ont été vendus, pour connoître par l'inſpection de la langue de l'animal, s'il eſt *mezeau*, c'eſt-à-dire, *ladre ;* c'eſt pour cela qu'ils ſont appellés *langueyeurs*. Les articles 425 & 427 contiennent des diſpoſitions de police qui les concernent. L'article 426 en contient une qui concerne ceux qui ſont employés à tuer les porcs.

137. Il eſt auſſi parlé de l'action redhibitoire que l'acheteur a contre le vendeur, lorſque le porc ſe trouve ladre.

On appelle action redhibitoire l'action qu'a l'acheteur contre le vendeur, pour faire déclarer nulle la vente par rapport à quelque vice de la choſe vendue que l'acheteur a ignoré.

Ces vices, & l'action à laquelle ils donnent lieu, ſont appellés redhibitoires, du mot latin *redhibere*, qui ſignifie la même choſe que *reddere ;* L. 21, ff. *Ædil. ed.* ; parce que l'acheteur par cette action ſur les offres qu'il fait au vendeur de lui rendre la choſe, le fait condamner à lui rendre le prix, ou à l'en décharger, s'il ne l'a pas encore payé.

138. Outre l'action redhibitoire pour le vice de ladrerie des porcs dont la Coutume parle, l'uſage a admis des actions redhibitoires pour certains vices des chevaux, qui ſont la pouſſe, la morve & la courbature ; & à l'égard des vaches, pour le mal caduc & la pommeliere. L'uſage eſt ici que ces actions doivent être données dans les quarante jours de la vente du cheval ou de la vache.

# TITRE XIX.

## *Des Exécutions pour Rentes foncieres, Moiſons, Fermes, ou Penſions d'héritages, Loyers, & bénéfice de Ceſſion & Attermoyement.*

### ARTICLE CCCCVI.

A. C. *art.* 315, 317 & 352.

UN Seigneur (1) d'hoſtel (2), *meſtairie*, ou ayant rente fonciere, peut audit hoſtel & *meſtairie*, par ſes mains (3), ſon Procureur, ou commis, exécuter (4), ou faire exécuter pour trois termes (5) précédens & derniers à lui deus, du loyer, rente fonciere, moiſon, ferme ou penſion, ſans contract, obligation, ny auctorité de Juſtice (6), appellé avec lui un Sergent pour le garder de force (7), & faire ſignifier la vente des biens ſaiſis; & s'il y a oppoſition, donner jour (8) à l'oppoſant. Mais pen-

(1) Ces termes, *de ſeigneur d'hôtel & métairie*, comprennent dans cet article & dans les autres articles de ce titre, non-ſeulement le propriétaire, mais quiconque a donné à loyer ou ferme l'hôtel ou la métairie; même un ſimple locataire qui l'auroit ſous-baillée; *infrà*, *art.* 414. Car les droits de ſeigneur d'hôtel ou de métairie dont il eſt traité dans cet article & dans les autres de ce titre, ne ſont pas attachés à la qualité de propriétaire, mais à celle de locateur, & à l'action qui naît du bail de l'hôtel ou métairie.

(2) *Hôtel*, eſt une maiſon deſtinée pour l'habitation.

(3) Dans les autres ſaiſies & exécutions ce n'eſt pas le créancier qui ſaiſit, c'eſt l'Huiſſier ou Sergent qui ſaiſit à la requête du créancier, & le créancier n'a pas le droit d'entrer dans la maiſon de ſon débiteur & d'être préſent à la ſaiſie; mais l'exécution que la Coutume, par cet article, permet de faire aux ſeigneurs d'hôtel ou de métairie, des meubles qui ſe trouvent en leur maiſon ou métairie, eſt une exécution qu'ils ont droit de faire eux-mêmes *par leurs mains*; & même par notre ancien Droit François, ils n'avoient pas beſoin pour la faire, du miniſtere d'un Sergent; *Somme Rurale*, *Tit.* 102, *art.* 11; *Faber. tit. de act.* §. *Item Serviana.* Notre Coutume veut néanmoins par cet article qu'ils ſe faſſent aſſiſter d'un Sergent; ce qui eſt fondé ſur la Loi *non eſt ſingulis concedendum*, *&c.* 176, *ff. de reg. Jur.*; & l'uſage a prévalu que ces ſaiſies des ſeigneurs d'hôtel, métairie, &c. ſe fiſſent dans la forme de toutes les autres ſaiſies, & qu'elles ſoient ſujettes à toutes les formalités que l'Ordonnance de 1667 preſcrit: elles doivent auſſi être précédées d'un commandement.

(4) Tous les meubles trouvés en l'hôtel ou métairie; *Voyez l'Introd. N.* 56 *& ſuiv.*

(5) Lorſque le ſeigneur d'hôtel, métairie, &c. a un titre exécutoire, il peut en vertu de ſon titre ſaiſir pour tout ce qui lui eſt dû de liquide: mais cette exécution que la Coutume lui permet de faire, quoiqu'il n'ait point de titre exécutoire, eſt reſtreinte à trois termes.

(6) C'eſt-à-dire, ſans qu'il ait beſoin d'obtenir du Juge permiſſion de ſaiſir.

(7) *Ne occaſio fiat majoris tumultûs*; L. 176, *ff. de reg. Jur.*

(8) C'eſt-à-dire, l'aſſigner pour en avoir main-levée.

dant le procès ledit Seigneur demeure saisi desdits biens : Et n'a l'opposant provision de ses meubles, sinon en consignant entre les mains dudit Seigneur, *qui sera tenu bailler caution.*

## ARTICLE CCCCVII.

Et où il n'y a que un terme de payement en l'année, les trois années ne sont comptées que pour trois termes. A. C. *art.* 316.

## ARTICLE CCCCVIII.

*Le Seigneur d'hostel peut faire exécution, comme dessus, sur tous les biens meubles qu'il trouve* (1) *en sondit hostel, pour le payement des loyers qui lui sont deus, encore que celuy sur lequel l'exécution sera faite, ne tinst que partie de ladite maison.*

(1) *Voyez l'Introd. N.* 37. 58.

## ARTICLE CCCCIX.

*Quand un tiers détenteur d'héritage est poursuivi pour raison d'une rente* (1) *dont est chargé ledit héritage qui lui a été vendu* (2) *sans la charge de ladite rente, & dont il n'avoit eu connoissance* (3) *paravant* (4) *ladite poursuite ; [ après* (5) *qu'il a sommé son garand, ou* (6) *celui qui lui a vendu, & promis garantir ledit héritage, lequel lui défaut de garantie, ] ledit tiers détenteur ainsi poursuivi, paravant contestation* (7) *en cause, peut renoncer audit héritage. Et en ce faisant, il n'est tenu de ladite rente, & arrérages d'icelle ; supposé* (8) *même que les arrérages fussent, & soient escheus de son temps, & paravant ladite renonciation.* C. de Par. *art.* 102.

(1) Fonciere.
(2) Ou qu'il a acquis à quelqu'autre titre que ce soit.
(3) Il est censé ne l'avoir pas eue, lorsque la charge de cette rente n'est pas exprimée par son contrat, & qu'on ne lui justifie pas par écrit qu'il en a eu connoissance.
(4) Car s'il en avoit eu connoissance auparavant, quoique depuis son acquisition, il seroit obligé pour être admis à déguerpir, de payer les arrérages courus depuis qu'il en a eu connoissance. *Voyez l'Introd. N.* 110.
(5) Ce qui est renfermé entre [ ] est superflu, cet article ayant lieu, soit que le détenteur ait sommé son garant, soit qu'il ne l'ait pas sommé, pourvu qu'il n'ait pas contesté.
(6) Pour *id est.*
(7) *Voyez l'art.* 411.
(8) *Voyez-en* la raison, *Introd. N.* 104.

## ARTICLE CCCCX.

*Et aprés contestation tel détenteur peut renoncer à l'héritage, en payant les arrérages de son temps, jusques à la concurrence des fruicts par lui perceus, si mieux il n'aime rendre lesdits fruicts.* C. de Par. *art.* 103.

*Voyez l'Introd. N.* 107 *& suiv.*

## ARTICLE CCCCXI.

C. de Par. art. 104. *Conteſtation* (1) *en cauſe, eſt quand y a réglement* (2) *ſur les demandes & deffenſes des parties : ou bien quand le défendeur eſt défaillant & débouté de deffenſes* (3).

(1) Cela eſt conforme à l'*art.* 13 du *tit.* 14 de l'Ordonnance de 1667, qui porte que la cauſe ſera tenue pour conteſtée par le premier réglement, appointement ou jugement qui interviendra après les défenſes fournies.

(2) Un jugement rendu par défaut n'emporte pas conteſtation quand le condamné vient dans la huitaine y former oppoſition & déguerpir l'héritage, en refondant les dépens du défaut.

Lorſque l'inſtance eſt périmée par le laps de trois ans, c'eſt comme s'il n'y avoit pas eu de conteſtation.

(3) L'uſage des déboutés de défenſe a été abrogé par l'*art.* 3. du *tit.* 5 de l'Ordonnance de 1667. On prend ſeulement défaut faute de défendre.

## ARTICLE CCCCXII.

C. de Par. art. 109. *Si aucun prend, cy-après* (1) *un héritage à cens ou rente à certain prix par chacun an, il y pourra renoncer en Jugement* (2) *partie préſente, ou appellée, en payant tous les arrérages du paſſé, & le terme enſuivant* (3), *jaçoit que par les lettres* (4) *il euſt promis payer ladite rente, & obligé tous ſes biens. Et s'entend telle promeſſe, tant qu'il ſera propriétaire : ſinon* (5) *que par les lettres d'accenſement il euſt promis mettre aucun amendement* (6) *ce qu'il n'euſt fait* (7) *ou qu'il euſt promis fournir* (8) *& faire valoir ladite rente,* [ *& à ce obligé* (9) *tous ſes biens,* ] *en laiſſant* (10) *toutefois l'héritage en auſſi bon état* (11) *& valeur qu'il eſtoit au temps de la priſe.*

(1) La nouvelle Coutume en accordant aux preneurs & à leurs héritiers la faculté de ſe libérer par le déguerpiſſement, ne l'a permis que pour les baux qui ſeroient faits à l'avenir, & non pour ceux faits avant la réformation, ſuivant cette regle, *Leges futuris certum eſt dare formam negotiis non ad præterita revocari ;* L. 7. *Cod. de leg. Voyez* ſuprà, *art.* 134.

(2) C'eſt-à-dire, qu'il doit obtenir Sentence qui lui donne acte du déguerpiſſement qu'il fait.

(3) C'eſt-à-dire, tout le terme courant depuis la derniere échéance juſqu'à la prochaine : ajoutez, & ſatisfaiſant à toutes les autres obligations du bail. *Voyez l'Introd. N.* 91 *& ſuiv.*

(4) C'eſt-à-dire, par le bail à cens ou bail à rente.

(5) Ces termes ſe réferent à ceux qui ſont ci-deſſus, *pourra renoncer.*

(6) C'eſt-à-dire, faire quelque mélioration ; *v. g.* planter une certaine quantité de terres en vignes.

(7) Auquel cas il n'eſt pas admis au déguerpiſſement juſqu'à ce qu'il ait ſatisfait à cette obligation. *Voyez l'Introd. N.* 120.

(8) Promettre de fournir & faire valoir la rente, c'eſt promettre de faire enſorte qu'elle dure toujours, & que le bailleur & ſes ſucceſſeurs en ſoient à toujours ſervis. Il eſt évident qu'une telle obligation rend le preneur qui l'a contractée & ſes héritiers non-recevables à déguerpir.

(9) Ce qui eſt entre deux [ ] eſt ſuperflu dans le texte.

(10) Hors ces cas le preneur pourra renoncer *en laiſſant, &c.*

(11) La Coutume ne dit pas, *en même état ;* elle ſe contente que le preneur le rende *en auſſi bon état*, quoique dans une différente forme. *Voyez l'Introd. N.* 95.

## ARTICLE CCCCXIII.

*Celui qui n'eſt preneur, mais eſt acquéreur du preneur, à la charge de la rente ſeulement, ſans faire mention* (1) *d'autres charges, comme de mettre amendement, fournir & faire valoir, & laiſſer l'héritage en bon eſtat* (2), *il peut renoncer* (3) *pourveu qu'il n'ait promis expreſſément acquitter & garantir* (4) *ſon vendeur & bailleur.* C. de Par. art. 110.

(1) C'eſt-à-dire, lorſqu'il eſt dit ſeulement par le contrat d'acquiſition que l'héritage eſt vendu à la charge d'une telle rente, & qu'il n'eſt pas ajouté, *à la charge de mettre tel amendement* ; c'eſt-à-dire de faire telle mélioration que le preneur s'étoit obligé de faire : ou bien, *à la charge de fournir & faire valoir la rente* que le preneur s'étoit obligé de fournir & faire valoir.

(2) La clauſe de laiſſer l'héritage en bon état, eſt une clauſe ſuperflue qui eſt renfermée dans l'obligation de continuer la rente, n'y ajoute rien, & n'empêche point l'acquéreur de déguerpir en ſatisfaiſant à cette obligation. C'eſt pourquoi il faut dire que ces termes, *& laiſſer l'héritage en bon état*, ſont ſuperflus, & ſe ſont gliſſés dans le texte par inadvertance ; ou que la Coutume a entendu parler non de la clauſe par laquelle on auroit ſimplement promis de laiſſer l'héritage en bon état, mais de celle par laquelle on auroit promis de le laiſſer en auſſi bon état qu'il pût toujours valoir la rente, laquelle clauſe exclut du déguerpiſſement celui qui s'y eſt ſoumis. *Voyez l'Introd. N.* 119.

(3) Sauf au Seigneur de rente à ſe pourvoir contre le preneur ou ſes héritiers, lorſque le bail contient quelque clauſe qui exclut le déguerpiſſement. *Voyez l'Introd. N.* 121.

(4) Car en ce cas s'il renonçoit, le Seigneur auroit droit de ſommer le preneur de faire ceſſer le déguerpiſſement, & le preneur auroit droit de ſommer l'acquéreur de l'acquitter de cette demande du Seigneur ; ce qui fait un circuit d'actions qu'on doit éviter en déclarant l'acquéreur non-recevable à déguerpir.

## ARTICLE CCCCXIV.

Le locataire d'une maiſon, qui l'a relouée à un autre, peut durant le temps de ſa tenuë & location, faire proceder par exécution, pour loyer & exploitation de ladite maiſon, ſur les biens qu'il trouve en icelle, & joüir de pareils droicts (1) que pourroit faire un Seigneur d'hoſtel. A. C. art. 329.

(1) Pour l'exécution du ſous-bail ; mais il n'a pas le droit qu'a le Seigneur de réſilier le bail lorſqu'il veut occuper la maiſon en perſonne. *Voyez l'Introd. N.* 68.

## ARTICLE CCCCXV.

Le Seigneur d'hoſtel, ou de rente fonciere, peut pourſuivre (1) les biens (2) enlevez de ſon hoſtel, & iceux par lui, ſon Procureur ou Commis, ( un Sergent appellé ) prendre (3) ſaiſir, & en- A. C. art. 320.

(1) Sur cette pourſuite, & ſur le temps dans lequel elle doit être faite, *Voyez l'Introd. N.* 47 *& ſuiv.*

(2) C'eſt-à-dire les meubles qui garniſſoient l'hôtel.

(3) En quelqu'endroit qu'il les trouve. Si néanmoins ils étoient en la maiſon d'un

lever par exécution, pour la ſeureté & payement de ce qui lui eſt deu, pour trois termes eſcheus, & deux à eſcheoir, pour garniſſement *dudit hoſtel.*

tiers, il ne pourroit les y ſaiſir qu'en vertu d'une permiſſion du Juge au bas d'une Requête.

## Article CCCCXVI.

*Et pour le regard des moiſons, ferme ou penſion d'héritages, le Seigneur d'iceux peut pourſuivre les biens enlevez de ſon hoſtel, pour le payement de trois années eſcheuës, & garniſſement d'une année à eſcheoir.*

## Article CCCCXVII.

A. C. art. 328. Le locataire, qui n'a de quoy payer, ou qui ne garniſt l'hoſtel de biens meubles pour le payement de deux termes de loyer, en peut eſtre expulſé & mis hors par ledit Seigneur d'hoſtel, avec auctorité *& permiſſion* (1) de Juſtice.

(1) C'eſt-à-dire, en vertu d'une Sentence de condamnation contre le locataire qu'il doit aſſigner à ces fins.

## Article CCCCXVIII.

A. C. art. 318. S'il y a différend entre deux Seigneurs d'hoſtel, ou rente fonciere, le locataire qui aura eſté exécuté, en conſignant la penſion & loyer de ladite maiſon, ou rente fonciere, aura délivrance de ſes biens.

## Article CCCCXIX.

A. C. art. 319. Si le locataire, ou autre que le Seigneur d'*hoſtel*, *ou* de rente fonciere, enlevoit les biens eſtans en l'hoſtel baillé à loyer, ſans le conſentement du locateur: iceluy locateur peut appeller ledit locataire, ou celui qui a enlevé (1) leſdits biens, pour les reſtablir audit hoſtel pour ſeureté de trois termes derniers, ſi tant il en prétend. Et outre, peut contraindre ledit locataire à garnir ladite maiſon pour un an à advenir.

L'article 415 donne au Seigneur d'hôtel, métairie, &c. le droit de ſaiſir les meubles enlevés de l'hôtel par-tout où il les trouve: celui-ci lui donne la voie de l'action contre le locataire ou celui qui les a enlevés, pour qu'il ſoit condamné à les rétablir; & faute de le faire, qu'il ſera tenu de vuider la maiſon, & condamné aux dommages & intérêts.

(1) Lorſqu'il les poſſede, ou lorſqu'il eſt prouvé qu'il a été complice de la fraude.

## Article CCCCXX.

A. C. art. 372. Celuy qui exploicte une maiſon à luy baillée à titre de loyer,

huit jours après ledit loyer fini, ſans que dénonciation lui ſoit faite de vuider, il joüira, & parachevera l'année pour le prix à quoy il tenoit ladite maiſon auparavant. Et pareillement le Seigneur de ladite maiſon le pourra contraindre à tenir icelle maiſon, & en payer le loyer audit prix, pour ladite année.

Cet article eſt fondé ſur la préſomption que les parties ſont tacitement convenues entr'elles d'un nouveau bail au même prix & aux mêmes conditions: c'eſt ce qu'on appelle *tacite reconduction*; ſur quoi *voyez l'Introd. N. 75 & ſuiv.*

## Article CCCCXXI.

Les fruicts (1) d'une meſtairie, pour la rente fonciere (2) moiſons, ferme, *ou penſion* d'icelle, peuvent eſtre arreſtez & empeſchez par le Seigneur de ladite meſtairie. Et tient tel arreſt & empeſchement juſques à plein payement deſdites rentes, moiſons, ferme *ou penſion.* Et ſemblablement peuvent eſtre empeſchez les *foins*, fourrages & pailles (3) pour la nourriture du beſtial de ladite meſtairie, & auſſi pour faire des fumiers, afin de les convertir à fumer & amender les terres d'icelle meſtairie: ores que (4) le meſtayer ne fuſt à ce expreſſément obligé. Et ſi leſdits fruicts, pailles, fumiers & fourrages eſtoient enlevez, ledit Seigneur les pourra pourſuivre & les faire arreſter: & ſera préféré (5) à tous autres (6). A. C. *art.* 325 & 326

(1) Coupés ou non; *Berry*, IX. 44.

(2) Voyez néanmoins une différence entre la rente fonciere & les fermes; *Introduct. N.* 64.

(3) La cauſe de cet Arrêt eſt différente. La Coutume permet au ſeigneur de métairie de ſaiſir & arrêter les fruits, parce qu'ils ſont le gage qui répond des fermes qui lui ſont dues; le Fermier en payant ſon maitre ne peut être empêché d'en diſpoſer: mais à l'égard des pailles & fourrages, la Coutume permet au Seigneur de les arrêter, s'ils étoient divertis de la métairie, parce qu'ils doivent y reſter pour ſervir à l'engrais des terres de la métairie: il n'eſt pas permis au Fermier, quand même il auroit payé toutes ſes fermes d'avance, d'en diſpoſer; ces choſes ſont cenſées comme faire partie de la métairie; *L.* 17. §. 2. ff. *de act. empt.* On tolere néanmoins que les Fermiers des métairies voiſines du vignoble vendent les chaumes dont ils font un gros profit, pourvu qu'ils ne faſſent point couper trop haut, & qu'ils faſſent enſorte que la métairie ſoit ſuffiſamment garnie de pailles.

(4) Pour *quoique.*

(5) Sur le prix des fruits.

(6) Sauf certains créanciers qui lui ſont préférés. *Voyez l'Introd. au T. ſuiv.*

## Article CCCCXXII.

Quand une maiſon eſt edifiée & aſſiſe ſur héritages tenus (1) A. C. *art.* 327.

(1) L'eſpece de cet article eſt lorſqu'une maiſon eſt bâtie ſur pluſieurs terreins tenus à rente fonciere de différens Seigneurs, leſquels terreins ne compoſent qu'une ſeule maiſon qui n'a qu'une entrée.

de diverſes perſonnes, & que icelle maiſon n'eſt ſéparée par diverſes demeurances, cenacles, huiſſeries & entrées, il eſt loiſible à chacun des Seigneurs fonciers (2) & directs deſdits héritages, où eſt ſituée ladite maiſon, ou partie d'iceux, entrer en icelle maiſon, & ſur les biens qui y ſont trouvez, proceder ou faire proceder par voye d'exécution (3) pour les arrérages de ſa rente fonciere ou loyers (4).

(2) *Seigneurs fonciers* ſont ceux à qui il n'eſt dû qu'une ſimple rente fonciere. Les *Seigneurs directs* dont il eſt parlé en cet article ſont les Seigneurs de cenſive auxquels eſt dû auſſi une rente fonciere, ſoit qu'elle ſoit jointe au cens, ſoit qu'elle en ſoit ſéparée. A l'égard des Seigneurs de cenſive auxquels il n'eſt dû qu'un cens, ils ne ſont pas compris en la diſpoſition de cet article, n'ayant aucun droit ſur les meubles.

(3) Avec un Sergent, & ſans permiſſion de Juſtice : car les différens terreins des différens Seigneurs n'ayant qu'une même entrée, cette entrée leur eſt commune ; chaque Seigneur eſt cenſé entrer dans ſa maiſon lorſqu'il entre par cette entrée.

(4) Ce qui a été dit de pluſieurs Seigneurs de rente fonciere, a lieu à l'égard de pluſieurs qui ſeroient propriétaires d'une maiſon chacun pour la partie du terrein qui lui en appartient, & qui l'auroient donné à loyer, chacun pour la portion qui lui en appartient.

## ARTICLE CCCCXXIII.

A. C. *art.* 330. Pour les droicts ſeigneuriaux (1) on peut arreſter les rentes, loyers & penſions des héritages redevables deſdits droits ſeigneuriaux.

(1) Ce qui comprend tant les arrérages & amendes de cens que les profits cenſuels ou féodaux, tant dus du chef du poſſeſſeur, que les anciens dus du chef de ſes prédéceſſeurs.

## ARTICLE CCCCXXIV.

A. C. *art.* 332. C. de Par. *art.* 111. Le bénéfice de reſpit (1) d'un an, & de cinq ans, n'a lieu, & n'en doit aucun joüir, pour les debtes qui procedent, & ſont deuës à cauſe des arrérages de rentes foncieres (2), loyers de maiſon, penſion, *moiſon*, ferme, tenuë & exploitation (3) d'héritages, fruicts & revenus d'iceux, penſions & nourritures d'eſcoliers, apprentifs, & autres penſionnaires, biens, & deniers baillez en dépoſt (4), reliqua de l'adminiſtration & gouvernement, que les debteurs ont eu des biens de l'Egliſe, choſe publique, mineurs, prodigues, inſenſez : ne pareillement de crimes & delicts, (5) gages & ſalaires des ſerviteurs & mercenaires (6).

(1) Repi eſt une ſurſéance aux pourſuites des créanciers que le Roi accorde à un débiteur. *Voyez l'Introd. ch.* 3. §. 2.

(2) Il en eſt de même des droits ſeigneuriaux.

(3) Telle eſt la créance qui procede d'une ſentence qui condamne à une reſtitution de fruits celui qui a joui ſans droit d'un héritage.

(4) Néceſſaire ou volontaire. *Déclaration du* 23 *Décembre* 1699. *art.* 10.

(5) Cela doit s'entendre des réparations, dommages & intérêts adjugés en matiere criminelle, non de ſimples dépens.

(6) A ces créances contre leſquelles le repi n'a pas lieu, ajoutez celles mentionnées aux articles

articles 428, 429 & 439 de notre Coutume, & celles exprimées dans l'Ordonnance de 1669, *tit. des repis*, & de la Déclaration de 1699, qui ſont pour alimens, médicamens, penſions, lettres-de-change, cautions judiciaires, frais funéraires, ſtellionat; & celles qui ont des cautions extrajudiciaires, & des coobligés contre celui pour lequel ils ont été contraints de payer.

## ARTICLE CCCCXXV.

Quand aucun achepte des porcs au marché, & après qu'il les a acheptez, il les fait langueyer, (1) & le langueyeur (2) trouve qu'ils ſoient mezeaux, (3) ledit achepteur ne ſera tenu les prendre, (4) ſi bon ne luy ſemble : Et eſt deu au langueyeur de chacun porc cinq deniers tournois. Et combien que en langueyant, leſdits porcs ne ſe trouvent mezeaux, néanmoins ſi l'achepteur les fait mener, tuer & ouvrir, & que en ce faiſant, iceux porcs ſe trouvent mezeaux par dedans au corps, ou jambons, ledit achepteur ne les prendra, ſi bon ne luy ſemble : & en ſera quitte, en les rendant à ſon vendeur, lequel eſt tenu les prendre. Et s'il eſt trouvé que en la langue y ait des grains de mezellerie, ledit langueyeur (5) ſera tenu de les prendre, & en bailler l'argent audit vendeur, & en acquitter ledit achepteur. Auſſi doivent leſdits vendeur, ou langueyeur payer les frais faits par ledit achepteur : & faut que ladite langue demeure attachée auſdits porcs ſans l'arracher : autrement n'en ſeront tenus le vendeur ne langueyeur. Auſſi ſi en le langueyant, le porc ſe trouve mezeau, le langueyeur ſera tenu fendre l'oreille audit porc pour marque, *à peine de quinze ſols tournois pour chaque porc.* A. C. *art.* 334.

(1) C'eſt-à-dire, viſiter la langue pour connoître s'ils ſont entachés du vice de ladrerie.
(2) Ce ſont ceux dont la profeſſion conſiſte à faire cette viſite dans les marchés.
(3) *Mezeau* & *mezellerie* ſont mêmes choſes que ladre & ladrerie.
(4) Il a pour raiſon de ce vice l'action redhibitoire contre ſon vendeur; *Voyez l'Introd. N.* 137.
(5) Qui n'en a pas donné connoiſſance en fendant l'oreille du porc, comme il eſt dit ci-après.

## ARTICLE CCCCXXVI.

*Si celui qui tuë un porc, arrache la langue, ſans avertir l'achepteur, & lui dénoncer qu'il y a des grains en ladite langue, ou aux jambons, ou dedans le corps, il eſt tenu prendre ledit porc, & en payer à l'achepteur les deniers, à quoi ledit porc auroit eſté achepté; enſemble les frais faits par l'achepteur, par priſon.* A. C. *art.* 334.

## ARTICLE CCCCXXVII.

A. C. *art.* 335. Les langueyeurs en marché, ſont reſponſables & tenus l'un pour l'autre ſolidairement.

## ARTICLE CCCCXXVIII.

A. C. *art.* 336 & 337 Tous achepteurs de beſtial, *vin*, *bled*, *& autres grains*, (1) *achepteʒ en marché public*, *encore que leſdits bled & vin ne fuſſent achepteʒ que ſur le ſimple teſmoin ;* enſemble tous achepteurs de poiſſon (2) tant d'eau douce, que de mer, ſont contraints au payement par priſon *après la huictaine*, ſans pouvoir joüir du bénéfice de ceſſion, (3) ny de reſpit d'un an, & de cinq ans.

(1) L'Ordonnance de 1669, *titre des repis*, *art.* 11, ajoute : » Et autres marchandiſes » priſes ſur l'étape, foire, marchés, halles & ports publics »; ce qui doit auſſi s'entendre de celles achetées dans les bateaux qui ſont aux ports. Ainſi jugé au Préſidial le 30 Juillet 1703.

(2) Ce qui s'entend du poiſſon vendu ſur la chauſſée de l'étang, ou en autre lieu public.

(3) Voyez ſur ce bénéfice l'*Introd. ch.* 3. §. 1.

## ARTICLE CCCCXXIX.

A. C. *art.* 338. Ceux qui ſont proxenetes, couratiers, & qui s'entremettent, *moyennant ſalaire*, de faire vendre, ou achepter *bleds*, *vin*, chevaux, ou *autres* marchandiſes (1), ſont contraints rendre & reſtituer ladite marchandiſe, ou le prix qu'elle aura eſté venduë, & ce par priſon : *ſans qu'ils puiſſent joüir d'aucun reſpit*, *ne du bénéfice de ceſſion.*

(1) Ce qui comprend les revendereſſes publiques.

# TITRE XX.

## *Des Arrêts & Exécutions faites par vertu de Lettres obligatoires & Sentences.*

## *INTRODUCTION AU TITRE.*

LES matieres qui ſont traitées ſous ce Titre concernent l'hypotheque; le droit d'exécution & d'arrêt.

## CHAPITRE PREMIER.

### *De l'Hypotheque.*

#### ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

L'HYPOTHEQUE ou droit de gage, eſt le droit qu'a un créancier dans la choſe d'autrui de la faire vendre en Juſtice, pour ſur le prix être payé de ce qui lui eſt dû.

2. Il y a dans notre Coutume quatre eſpeces d'hypotheque : la premiere eſt celle qu'on appelle nantiſſement *pignus*, qui ſe forme par la tradition qui eſt faite de la choſe au créancier, & qui conſiſte dans le droit qu'il a de la retenir pour ſûreté de ſa créance juſqu'au parfait paiement, & même de la faire vendre s'il n'eſt pas payé.

La ſeconde eſpece eſt celle que les locateurs de maiſons ou métairie, ou Seigneurs de rente fonciere ont dans les choſes qui garniſſent leurs maiſons ou métairies, dont il a été traité au Titre précédent.

Elle differe de la précédente en ce qu'elle ſe contracte ſans tradition : elle lui reſſemble en ce que le locateur ou Seigneur de rente fonciere eſt cenſé avoir en quelque façon ſous ſa main les choſes qui garniſſent ſa maiſon ou métairie, d'où elles ne peuvent être enlevées au préjudice de ſa créance.

La troiſieme eſpece eſt le gage judiciaire qu'un créancier acquiert par la ſaiſie exécution des effets de ſon débiteur : elle differe du nantiſſement en ce que le créancier ne détient pas par lui-même le gage judiciaire. Les effets ſont ſous la main de la Juſtice, plutôt que ſous la main particuliere du créancier.

La quatrieme eſpece eſt l'hypotheque ſimplement & proprement dite, qui ſe contracte ſans tradition ni ſaiſie de la choſe, & ne la met point ſous la main

du créancier, ni de la Juſtice, mais conſiſte dans un ſimple droit qu'a le créancier dans la choſe. C'eſt de cette derniere eſpece d'hypotheque dont nous traitons ici.

3. Elle ſe diviſe en conventionnelle & légale.

La conventionnelle eſt celle qui réſulte des obligations contractées par des actes paſſés devant Notaires, dans leſquels la convention de l'hypotheque des biens de l'obligé eſt toujours ou exprimée ou ſous-entendue. La légale eſt celle que la Loi accorde aux jugemens ſur les biens du condamné, & à de certaines obligations, quoique contractées ſans aucun écrit.

4. Elle ſe diviſe encore en générale & ſpéciale. La générale eſt celle qui eſt contractée ſur tous les biens préſens & à venir du débiteur : la ſpéciale eſt celle qui eſt contractée ſur certaines choſes déſignées & déterminées ; cette hypotheque ſpéciale n'exclut pas la générale ſur le ſurplus des biens.

5. Enfin l'hypotheque ſe diviſe en hypotheque privilégiée & hypotheque ſimple. La privilégiée eſt celle qui eſt accompagnée d'un privilege qui fait préférer le créancier aux autres créanciers, quoiqu'antérieurs : l'hypotheque ſimple eſt celle qui n'eſt accompagnée d'aucun privilege.

Tout ceci préſuppoſé, nous verrons, 1°. comment s'acquiert l'hypotheque ; 2°. Quelles choſes en ſont ſuſceptibles, quelles perſonnes peuvent hypothéquer leurs biens, & pour quelles dettes. Nous traiterons enſuite, 3°. de l'effet de l'hypotheque, & des actions qui en naiſſent, 4°. Des manieres dont l'hypotheque s'éteint, 5°. De la ſubrogation. Nous renvoyons au Titre ſuivant ce qui concerne l'ordre des hypotheques.

## SECTION PREMIERE.

### *Comment s'acquiert l'hypotheque.*

6. Selon les principes rigoureux du Droit civil, l'hypotheque étant un droit dans la choſe, ne pouvoit, de même que les autres droits réels, s'acquérir que par la tradition. Mais pour la commodité du Commerce, le Préteur avoit par la ſuite établi qu'elle pût s'acquérir par la ſimple convention. Par notre Droit François l'hypotheque peut bien s'acquérir ſans tradition par la convention ; mais il faut que cette convention ſoit portée par un acte muni de l'autorité publique.

C'eſt pourquoi les actes ſous ſignature privée ne peuvent ſeuls & par eux-mêmes produire d'hypotheque, quoiqu'elle y fût expreſſément convenue, & que la date de l'acte eût été conſtatée par le contrôle. Au contraire les actes munis de l'autorité publique produiſent l'hypotheque de tous les biens préſens & à venir, des parties qui s'obligent par ces actes, quand même la convention d'hypotheque n'y ſeroit pas exprimée ; parce qu'étant d'uſage dans ces actes, elle y eſt ſous-entendue, ſuivant la maxime, *in contractibus tacitè veniunt quæ ſunt moris & conſuetudinis.*

7. Les actes qui contiennent les conventions ſont cenſés munis de l'autorité publique, & acquierent l'hypotheque du jour de leur date, lorſqu'ils ſont reçus par deux Notaires, ou par un Notaire, en préſence de deux témoins capables, & qu'ils ſont revêtus des formes requiſes.

8. Ceux reçus par les Notaires ſubalternes ſont cenſés munis de l'autorité publique, auſſi-bien que ceux reçus par les Notaires Royaux : car les Juſtices ſeigneuriales ayant été concédées par le Roi, & étant des émanations de l'autorité Royale, les Officiers de ces Juſtices ſont revêtus de l'autorité publique.

9. C'eſt une queſtion entre les Auteurs, & ſur laquelle il y a variété d'Arrêts, ſi les actes reçus par les Notaires des pays étrangers peuvent produire hypotheque ſur les biens du Royaume. Dufreſne, *l.* 5, *ch.* 4, tient l'affirmative : il dit que l'hypotheque étant du droit des gens, & les Notaires des pays étrangers étant revêtus d'une autorité publique pour tout ce qui eſt du droit des gens, il s'enſuit que leurs actes doivent être cenſés revêtus d'une autorité publique, à l'effet de produire l'hypotheque : Baſnage, *Tr. des hyp.* eſt de cet avis : on l'autoriſe de deux Arrêts rapportés par Bouguier. Brodeau, ſur la Coutume de Paris, & ſur Louet, *l. H. ch.* 15, eſt d'avis contraire, & il rapporte auſſi pluſieurs Arrêts pour ſon ſentiment : J'incline à ce dernier ſentiment. L'hypotheque eſt bien en ſoi du droit des gens ; mais la maniere de l'acquérir ſans tradition eſt établie ſur notre Droit civil, qui exige que la convention ſoit faite par un acte muni de l'autorité publique, tels que ne ſont pas les actes des Notaires étrangers : ces perſonnes ont bien en France une eſpece d'autorité publique qu'on peut appeller *autorité de créance*, leurs actes devant faire foi par-tout ; mais elles n'ont pas l'autorité publique *de pouvoir*, telle qu'eſt celle néceſſaire pour imprimer le droit d'hypotheque ſur les biens des contractans, n'y ayant en France aucune autorité publique de cette eſpece que celle qui émane du Roi. Ce ſentiment a été embraſſé par l'Ordonnance de 1629, *art.* 121 ; mais cette Ordonnance étant, comme l'on ſçait, demeurée ſans exécution, la queſtion demeure indéciſe.

Par la même raiſon, avant l'établiſſement des Notaires Royaux Apoſtoliques, les actes reçus par les Notaires Apoſtoliques ne produiſoient pas d'hypotheque, la puiſſance Eccléſiaſtique ne s'étendant pas au temporel.

10. L'acte n'eſt pas muni de l'autorité publique, & ne peut produire d'hypotheque, ſi le Notaire qui l'a reçu étoit interdit, pourvu que ſon interdiction fût alors ſuffiſamment connue dans le public.

Il en eſt de même ſi le Notaire étoit incompétent ; il eſt tel lorſqu'il inſtrumente hors ſon territoire. Baſnage, *Tr. des hyp. ch.* XII, fait néanmoins une diſtinction à cet égard entre le Notaires ſubalternes & les Royaux ; il convient qu'un acte paſſé par un Notaire ſubalterne hors ſon territoire eſt abſolument nul, & ne peut produire d'hypotheque, mais peut ſeulement valoir comme acte ſous ſignature privée, lorſqu'il eſt ſouſcrit par toutes les parties contractantes ; mais il prétend que les actes paſſés par les Notaires Royaux, quoique hors leur territoire, ſont valables, le ſcel Royal dont ils ſont munis étans ſuffiſans pour leur faire produire l'hypotheque ; qu'il eſt vrai que les Ordonnances prononcent la peine de nullité contre ces actes, mais que cette peine étant trop rigoureuſe vis-à-vis des parties qui ont pu ignorer les limites de la Juriſdiction, qui ſouvent ne ſont pas certaines, ne doit paſſer que pour comminatoire, & qu'il ſuffit d'aſſujettir le Notaire

à la reſtitution des émolumens envers les Notaires du lieu où il a inſtrumenté. Ce ſentiment de Baſnage me paroit ſouffrir beaucoup de difficulté. Pour qu'un acte ſoit authentique & produiſe hypotheque, la qualité de perſonne publique eſt requiſe dans la perſonne qui le reçoit; & un Notaire, ce même que tout autre Officier, n'a pas cette qualité hors ſon territoire.

Par un privilege particulier des Châtelets de Paris, Orléans & Montpellier, les Notaires de ces Châtelets ont le droit de paſſer des actes partout le Royaume; *Voyez l'art.* 463. Ce privilege leur donne le caractere de perſonnes publiques partout le Royaume.

Pluſieurs Réglemens exigent de plus pour la compétence des Notaires ſubalternes, que les parties contractantes ſoient domiciliées dans leur territoire, & que les biens qui ſont l'objet de la convention, y ſoient ſitués : mais il paroît que ces Réglemens ne ſont plus obſervés.

11. Les témoins, dont la préſence eſt néceſſaire lorſque l'acte eſt reçu par un ſeul Notaire, doivent non-ſeulement jouir de la vie civile & des droits de citoyens, mais être capables des fonctions civiles : d'où il ſuit que ni les femmes, ni les novices, ni les infâmes, ne peuvent être témoins dans les actes. Suivant les Réglemens de la Cour du 2 Juillet 1708 & 25 Avril 1709, ils doivent avoir l'âge de vingt ans accomplis, & n'être ni les enfans ni les clercs du Notaire.

12. Ces actes doivent être écrits ſur du papier timbré : ils doivent exprimer le lieu où ils ont été paſſés; car autrement on ne ſçauroit pas ſi le Notaire a été compétent. Ils doivent être datés, autrement on ne pourroit ſçavoir de quand l'hypotheque auroit commencé : enfin ils doivent être ſouſcrits, tant par le Notaire que par les témoins & les contractans, lorſqu'ils ſçavent & peuvent ſigner. Il faut qu'il y ait au moins l'un des témoins qui ſigne avec le Notaire. Lorſque l'autre témoin, ou quelqu'une des parties ne ſçavent ou ne peuvent ſigner, il en faut faire mention. Enfin ſuivant l'Edit du contrôle, l'acte, pour produire l'hypotheque, doit être contrôlé.

13. Les actes ſous ſignature privée deviennent munis de l'autorité publique, & produiſent hypotheque du jour de la reconnoiſſance qui en eſt faite pardevant Notaire par le débiteur, ou du jour que la reconnoiſſance en eſt prononcée par le Juge, ſoit contradictoirement, ſoit par défaut.

Lorſque ſur la dénégation du débiteur il y a eu une vérification par Experts, ſur laquelle le Juge a prononcé la reconnoiſſance de l'acte, l'hypotheque a lieu du jour de la dénégation; *Ordonnance de* 1539, *art.* 93.

14. Les créanciers qui n'ont aucun acte, ni de Notaire, ni ſous ſignature privée, acquierent une hypotheque générale ſur les biens de leur débiteur par le jugement de condamnation qu'ils obtiennent contre lui; l'Ordonnance de Moulins ayant accordé aux jugemens cette hypotheque ſur les biens de la partie condamnée.

Elle eſt accordée aux jugemens, tant des Juges ſubalternes que des Royaux, tant des Juges ordinaires que des Juges d'attribution, même à ceux des Juges-Conſuls : mais ceux des Juges d'un Pays hors de la domination du Roi, des Juges d'Egliſe & des Arbitres, ne peuvent produire d'hypotheque ſur les biens du condamné; celui au profit duquel ces ſortes de jugemens ſont rendus, ne

peut l'acquérir que du jour qu'il en aura fait prononcer l'exécution par un Juge compétent pour cela.

15. Lorſque des tuteurs, des marguilliers, &c. ſont condamnés en cette qualité, ce ſont les mineurs, la fabrique, &c. qu'ils repréſentent, qui ſont cenſés condamnés, & dont les biens ſont hypothéqués.

16. Lorſque le Jugement eſt rendu contradictoirement à l'Audience, l'hypotheque a lieu du jour qu'il eſt prononcé. Lorſqu'il eſt par défaut, ou lorſqu'il a été rendu en procès par écrit, elle n'eſt que du jour de la ſignification qui en a été faite au Procureur; *Ordonnance de* 1667, *XXXV*, 11.

17. L'appel interjetté du jugement, de même que l'oppoſition qui eſt formée, ſuſpendant l'effet du jugement, ſuſpend l'hypotheque : mais s'il eſt confirmé par la ſuite, l'hypotheque aura lieu du jour du jugement, & non pas ſeulement du jour de l'arrêt qui l'aura confirmé; *Déclaration du* 10 *Juillet* 1566, *art.* 11. Il en eſt de même lorſque la partie condamnée a été déboutée de ſon oppoſition.

Lorſque l'Arrêt qui a infirmé le jugement, n'a fait que réduire la condamnation à une ſomme moindre, il l'a confirmé juſqu'à concurrence de cette ſomme qui étoit contenue dans la plus grande; & par conſéquent il y a lieu de penſer que l'hypotheque doit avoir lieu du jour du jugement.

18. Il y a de certaines créances pour leſquelles la loi accorde hypotheque au créancier, qui n'a pas beſoin par conſéquent pour l'acquérir, d'acte notarié, ni de jugement.

Telle eſt, 1°. la créance de la femme contre ſon mari pour la reſtitution de ſa dot, pour laquelle elle a hypotheque du jour de la célébration du mariage, quoiqu'il n'y ait pas de contrat.

Telle eſt, 2°. celle des mineurs, des interdits, &c. pour le compte qui leur eſt dû, pour laquelle ils ont hypotheque ſur le bien de leurs tuteurs & curateurs, du jour qu'a commencé la tutele ou curatelle; *L.* 20, *cod. de adm. tut.*

Ils ont un pareil droit d'hypotheque ſur les biens de leurs *Protuteurs*, c'eſt-à-dire, de ceux qui, ſans avoir une véritable qualité de tuteur, ſe ſont néanmoins portés pour tuteurs, & ont en conſéquence adminiſtré les biens des mineurs; *L.* 1, §. 1, ff. *de eo qui pro tut.*; & cette hypotheque a lieu du jour qu'a commencé leur adminiſtration. C'eſt en conſéquence de ce principe que les mineurs, dont la mere a perdu la tutele en paſſant à de ſecondes noces, acquierent hypotheque ſur les biens de leur beau-pere, qui, quoique ſans qualité, a continué l'adminiſtration de la tutele, ou a négligé de leur faire pourvoir de tuteur.

Ce droit d'hypotheque ſur les biens des tuteurs & curateurs a été étendu à tous ceux qui ont quelque adminiſtration publique, tels que ſont des Echevins, des Fabriciers, des Adminiſtrateurs d'Hôpitaux, Syndics de communauté, &c. la loi donne une hypotheque ſur leurs biens pour le compte qu'ils doivent, du jour qu'ils ont commencé d'être chargés de l'adminiſtration, c'eſt-à-dire, du jour qu'ils l'ont acceptée, ou qu'ils ont été en demeure de l'accepter.

Les titulaires de bénéfices ſont comme des adminiſtrateurs des biens de leurs bénéfices, & leurs biens ſont hypothéqués du jour de leur priſe de poſſeſſion, à l'obligation qu'ils contractent d'entretenir leſdits biens en bon peres de famille.

Cette hypotheque légale ne s'étend pas aux ſimples Receveurs, Intendans & Agens des affaires des particuliers.

3°. L'Ordonnance des Subſtitutions, *T.* 2, *art.* 17, accorde une hypotheque ſur les biens des grevés de ſubſtitutions, pour la reſtitution des ſommes ſujettes à la Subſtitution, du jour qu'ils ont recueilli les biens ſujets à la Subſtitution.

4°. Enfin la loi accorde une hypotheque au Fiſc ſur les biens de ſes débiteurs, du jour de leur obligation; *L.* 46, §. 3, ff. *de jure fiſc.; L.* 2, *Cod. in quib. cauſ. pign. tac. contr.*

Elle n'a lieu que pour les créances qu'il a de ſon chef, & non pour celles auxquelles il a ſuccédé à des particuliers, pour leſquelles il n'a d'autres droits que ceux de la perſonne à qui il a ſuccédé; *L.* 25, ff. *de pign. & hyp.*

19. Il y a quelqu'autres eſpeces de créances pour leſquelles la loi accorde une hypotheque qui n'eſt pas générale, comme dans les cas ci-deſſus rapportés, mais qui eſt limitée à certains biens.

Telle eſt celle qu'elle donne aux co-partageans ſur les biens échus au lot de chacun de leurs co-partageans pour les obligations réſultantes du partage; celle qu'elle donne aux légataires & fidéi-commiſſaires ſur la portion des biens de la ſucceſſion du teſtateur, échue à l'héritier grevé envers eux; celle qu'elle accorde aux ouvriers qui ont conſtruit, ou réparé un bâtiment, ſur ce bâtiment; enfin celle qu'elle accorde au vendeur ſur la choſe vendue. Obſervez que cette derniere eſt de notre Droit: la Loi Romaine ne l'accordoit pas au vendeur, lorſqu'il ne ſe l'étoit pas réſervée.

20. Le créancier qui a acquis l'hypotheque ſur les biens de ſon débiteur, ſoit par un acte devant Notaires, ſoit par un jugement, ſoit par la loi ſeule, ne peut l'acquérir ſur les biens des héritiers de ſon débiteur, que du jour qu'ils auront reconnu la dette par acte devant Notaires, ou qu'ils y auront été condamnés; le débiteur, en hypothéquant ſes biens, n'ayant pas pu hypothequer ceux de ſon héritier qui ne lui appartenoient pas; *infrà*, *n.* 22.

## SECTION II.

### *Quelles choſes ſont ſuſceptibles d'hypotheque; quelles perſonnes peuvent les hypothéquer; & pour quelles dettes.*

### §. I.

### *Quelles choſes ſont ſuſceptibles d'hypotheque.*

21. Tous les immeubles qui ſont dans le commerce ſont ſuſceptibles d'hypotheque; non-ſeulement les héritages, mais pareillement les droits réels; même les rentes conſtituées, & les offices.

A l'égard des meubles, quoiqu'ils ſoient ſuſceptibles des trois premieres eſpeces d'hypotheque, mentionnées *ſuprà*, *n.* 2, ils ne ſont pas dans notre Coutume, ſuſceptibles de l'hypotheque proprement dite, dont nous traitons ici.

Quoique ſuivant ce principe, les créances mobiliaires que j'ai contre des tiers, ne

ne ſoient pas par elles-mêmes ſuſceptibles d'hypotheque envers mes créanciers, néanmoins le droit d'hypotheque que j'ai ſur les immeubles de mon débiteur pour raiſon de quelqu'une de ces créances, eſt hypothéqué à mes créanciers, auxquels j'ai obligé tous mes biens: c'eſt pourquoi ſi quelqu'un de ces immeubles ayant été vendu par décret, je ſuis colloqué par ordre d'hypotheque ſur le prix pour ma créance mobiliaire, mes créanciers hypothécaires qui auront formé oppoſition en ſous-ordre, toucheront par ordre d'hypotheque, la ſomme pour laquelle j'ai été colloqué, comme nous le verrons au titre ſuivant.

## §. II.

### *Quelles perſonnes peuvent hypothéquer.*

22. L'hypotheque étant un droit dans la choſe, il eſt évident qu'il n'y a que le propriétaire de la choſe, ou la loi pour lui, qui puiſſe l'hypothéquer; *Voyez l'Introd. gén.* n. 100. *Nec obſtat*, que nous pouvons hypothéquer nos biens à venir, dont nous ne ſommes pas encore propriétaires: car cette hypotheque que nous accordons dans nos biens à venir, ne naît qu'au même inſtant que nous les acquérons, & que nous en devenons propriétaires.

Il n'en faut pas conclure que ſi j'ai hypothéqué en différens temps à différens créanciers mes biens à venir, avant que j'euſſe acquis un certain héritage, les hypotheques de ces créanciers doivent concourir. Il eſt vrai qu'elles naiſſent en même temps: mais le premier avec qui je ſuis convenu de lui hypothéquer mes biens à venir, n'en doit pas moins être préféré au ſecond, & le ſecond au troiſieme, &c. car je me ſuis, par cette convention, interdit le pouvoir d'hypothéquer à d'autres mes biens à venir, au préjudice de l'hypotheque que je lui accordois: d'où il ſuit que l'hypotheque du ſecond n'a pu être que de ce qui reſteroit après la ſienne acquittée.

23. Le poſſeſſeur d'une choſe en étant réputé le propriétaire, tant que le contraire ne paroît pas, il ſuffit que je prouve qu'un héritage a été poſſédé par mon débiteur depuis qu'il m'a hypothéqué ſes biens, pour pouvoir en conclure qu'il a pu me l'hypothéquer, & me l'a effectivement hypothéqué; à moins qu'on ne juſtifie qu'il ne lui appartenoit pas.

24. Un propriétaire peut hypothéquer ſes biens, non-ſeulement par lui-même, mais auſſi par le miniſtere de ſes tuteurs, curateurs & autres adminiſtrateurs; & il eſt cenſé les hypothéquer par leur miniſtere, lorſque ces perſonnes contractent pour lui en cette qualité, ſans excéder les bornes de leur adminiſtration.

Mais lorſque quelqu'un, ſans qualité ni procuration, a contracté comme ſe faiſant fort de moi par acte devant Notaire, ce contrat, quoique je l'aie ratifié par la ſuite, ne peut produire hypotheque de mes biens: car celui qui a contracté, quoiqu'en mon nom, n'avoit ni pouvoir de moi, ni qualité pour les hypothéquer; c'eſt la ratification que j'ai faite de ce contrat qui ſeule peut produire l'hypotheque de mes biens: c'eſt pourquoi il faut pour cela que cet acte de ratification ſoit paſſé préſent Notaire, & l'hypotheque n'eſt que du jour de cet acte de ratification. En vain pour la faire remonter au temps du

contrat, diroit-on que les ratifications ont un effet rétroactif, & que je ſuis cenſé avoir contracté moi-même, lorſque je ratifie ce qu'un autre a contracté en mon nom, *cùm ratihabitio mandato comparetur, & qui mandat ipſe feciſſe videatur.* La réponſe eſt que cet effet rétroactif ne peut avoir lieu au préjudice des droits d'hypotheque, acquis à des tiers pendant le temps intermédiaire, ne devant pas être en mon pouvoir de préjudicier par cette ratification, qui eſt un fait purement volontaire de ma part aux hypotheques que je leur ai accordées, ou la loi pour moi. Cela eſt conforme à cette maxime de Barthole ſur la loi 16, §. 1, ff. *rat. R. hab. actus medius interveniens impedit ratihabitionem trahi retrò in præjudicium tertii cui jus intermedio tempore quæſitum fuit.*

Il en eſt autrement lorſqu'ayant contracté moi-même en minorité ſous l'hypotheque de mes biens, je ratifie en majorité: car en ce cas, ce n'eſt pas ma ratification qui produit l'hypotheque, elle ne fait que confirmer celle que le contrat avoit produite, & empêcher qu'il ne ſoit ſujet à reſciſion.

Cela a été jugé ainſi par Arrêt du 23 Juillet 1667, au Journal des Audiences. En effet, on ne peut nier que la ratification tacite qui réſulteroit de ce que le mineur devenu majeur ne ſe ſeroit pas pourvu dans les dix ans contre le contrat, confirmeroit le contrat & l'hypotheque qui en naît: la ratification expreſſe ne doit pas avoir moins d'effet qu'en auroit eu cette ratification tacite. Cela ſuit de ce principe, que les contrats des mineurs qui ſont en âge d'entendre ce qu'ils font, ſur-tout lorſqu'ils ſont émancipés, comme dans l'eſpece de l'Arrêt ci-deſſus cité, ne ſont pas nuls de plein droit, mais ſont ſeulement ſujets à reſciſion: d'où il ſuit que tant qu'ils n'ont pas été reſcindés, ils produiſent hypotheque ſur le bien du mineur.

Lorſque ce mineur devenu majeur, qui a contracté en minorité, a, depuis ſa majorité, contracté beaucoup d'autres dettes qui l'ont rendu inſolvable, ne pourroit-on pas dire que la ratification qu'il fait enſuite du contrat par lui fait en minorité, renfermant l'aliénation du droit qu'il avoit de le faire reſcinder, doit être cenſée faite en fraude de ſes autres créanciers, leſquels en conſéquence, ſans avoir égard à cette ratification, doivent être admis comme exerçant les droits de leur débiteur, étant dans les dix ans de ſa majorité à faire reſcinder le contrat fait en minorité: je ne penſe pas qu'ils y ſoient fondés, & que cette ratification qu'il n'a faite que pour remplir une obligation naturelle, & rendre juſtice à ce premier créancier qui avoit contracté de bonne foi avec lui, doivent paſſer pour faite en fraude de ſes autres créanciers. On peut dire dans cette eſpece à bien plus juſte titre, que dans celle de la loi 20, ff. *his quæ in fr. non videtur in fraudem alienare ſed fideliter facere.*

## §. III.

### *Pour quelles dettes l'hypotheque a lieu.*

25. L'hypotheque étant le droit qu'un créancier a dans la choſe d'autrui pour ſureté de ſa dette, il ne peut y avoir d'hypotheque ſans dette.

C'eſt pourquoi lorſque par exemple une femme contracte ſans l'autorité de ſon mari, ſon obligation étant nulle, un tiers, quoique capable d'hypothé-

quer ſes biens, ne pourra pas les hypothéquer valablement pour cette obligation.

Cette déciſion a lieu, quand même l'obligation que la loi déclare nulle, pourroit paroître valable dans le for de la conſcience; & en vain oppoſeroit-on que ſuivant les principes du Droit, l'hypotheque peut être contractée pour une obligation purement naturelle: car l'obligation naturelle pour laquelle le Droit Romain permet de contracter hypotheque, eſt une obligation que la loi ne déſapprouve pas, quoique ſuivant les principes du Droit Romain, elle ne lui accorde pas d'action, parce que la convention d'où elle naît, n'eſt pas revêtue de la forme de la ſtipulation; mais les obligations que la loi déſapprouve expreſſément, ne ſont aucunement ſuſceptibles d'hypotheque; L. 2, ff. *quæ res pign.*

26. On peut hypothéquer ſes biens pour quelque dette que ce ſoit; *L.* 9, §. 1, ff. *de pign. act.* non-ſeulement pour ſa propre dette, mais auſſi pour celle d'autrui; *L.* 5, ff. 2, ff. *pign. & hyp.* même pour une dette conditionnelle, auquel cas la condition qui ſuſpend la dette, ſuſpend auſſi l'hypotheque, & la condition venant à arriver, a un effet rétroactif pour l'hypotheque comme pour la dette.

27. On peut même créer hypotheque pour une dette qui n'eſt pas encore contractée, & qu'on ſe propoſe ſeulement de contracter: mais en ce cas cette hypotheque ne commence que du jour que la dette aura été contractée; *d. l.* 5, par acte authentique. C'eſt pourquoi la choſe ne pourra être hypothéquée, ſi avant ce temps j'ai ceſſé d'en être propriétaire.

## SECTION III.

### *Des effets de l'hypotheque, & des actions qui en naiſſent.*

28. Le droit d'hypotheque affecte au total de la dette, non-ſeulement le total de la choſe hypothéquée, mais chaque partie de cette choſe, quelque petite qu'elle ſoit. Ce droit eſt *totum in toto, & totum in qualibet parte;* d'où il ſuit que ſi le poſſeſſeur de la choſe hypothéquée en aliéne une partie, quelque petite qu'elle ſoit, le créancier hypothécaire peut pourſuivre pour le total ſon droit d'hypotheque contre l'acquéreur de cette partie, qui ne pourra la conſerver qu'en acquittant ou s'obligeant au total de la dette. Par la même raiſon, quoique chacun des héritiers du débiteur ne ſoit perſonnellement tenu de la dette que pour la part dont il eſt héritier, néanmoins, pour peu qu'il ait ſuccédé à quelque portion des biens immeubles hypothéqués à la dette, le créancier peut le pourſuivre pour le total de la dette.

29. Le droit d'hypotheque ſeul & par lui-même, s'il n'eſt accompagé du droit d'exécution dont nous traiterons au Chapitre ſuivant & au Titre ſuivant, ne donne pas au créancier le droit de ſaiſir l'héritage hypothéqué, quand même il ſeroit en la poſſeſſion du débiteur; il ne donne au créancier que la voie d'action. Ces actions ſont, 1°. l'action hypothécaire ſimplement dite, qui a lieu contre les tiers détenteurs de la choſe hypothéquée; 2°. l'action perſonnelle hypothécaire, qui a lieu contre le débiteur & ſes héritiers; 3°. l'action d'interruption.

## ARTICLE PREMIER.

### *De l'action hypothécaire ſimplement dite.*

### §. I.

### *De la nature de cette action ; contre qui a-t-elle lieu, & quand.*

30. L'action hypothécaire eſt l'action qu'a le créancier hypothécaire pour la pourſuite de ſon droit d'hypotheque contre le poſſeſſeur de la choſe hypothéquée.

Le créancier conclut par cette action à ce que la choſe ſoit déclarée hypothéquée à ſa créance, & à ce qu'en conſéquence le poſſeſſeur ſoit condamné de la délaiſſer pour être vendue en Juſtice, ſi mieux il n'aime payer la dette à laquelle elle eſt hypothéquée ; ou ſi c'eſt une rente, s'obliger à la continuation de cette rente, & payer les arrérages qui en ſont échus.

31. Cette action eſt une action réelle, puiſqu'elle naît du droit que le créancier a dans la choſe hypothéquée, & qu'elle a pour objet la pourſuite du droit.

C'eſt pourquoi, ſuivant la nature de toutes les actions réelles, cette action s'intente contre le poſſeſſeur de la choſe. Ce poſſeſſeur eſt le vrai poſſeſſeur : c'eſt pourquoi lorſque cette action eſt donnée contre un fermier ou locataire qui ſe trouve en poſſeſſion de la choſe, il doit, après qu'il aura indiqué celui de qui il la tient à ferme ou à loyer, être mis hors de cauſe, & le demandeur doit ſe pourvoir contre celui-ci ; car c'eſt lui qui eſt le véritable poſſeſſeur, *poſſidemus per colonos & inquilinos.*

32. Lorſque c'eſt un uſufruitier qui ſe trouve en poſſeſſion de l'héritage hypothéqué, Loyſeau, III, III, 2, décide que c'eſt contre lui, & non contre le propriétaire, que l'action hypothécaire doit ſe donner : mais je penſe qu'elle doit être donnée contre le propriétaire ; c'eſt lui qui eſt véritablement le poſſeſſeur : l'uſufruitier a la jouiſſance plutôt que la poſſeſſion, &c. ; il poſſede le droit d'uſufruit dans l'héritage, plutôt que l'héritage même. Il y a néanmoins cette différence entre l'uſufruitier & le fermier, que celui-ci n'ayant aucun droit dans la choſe, doit être mis hors de cauſe, après qu'il a indiqué celui de qui il tient à ferme ; mais l'uſufruitier détenant la choſe en vertu d'un droit qu'il a dans la choſe, doit demeurer en cauſe avec le propriétaire ; & le jugement qui ſur l'action hypothécaire condamnera le propriétaire à délaiſſer l'héritage, doit être déclaré commun avec lui.

33. La fin de l'action hypothécaire étant de procurer au créancier le paiement de la dette à laquelle la choſe eſt hypothéquée, il ſuit de-là qu'il ne peut l'intenter avant l'expiration du terme de paiement, lorſqu'il y en a un ; en cela elle differe de l'action d'interruption.

## §. II.

### *De l'exception de discussion contre l'action hypothécaire.*

34. L'exception de discussion est une exception que les tiers détenteurs ont droit d'opposer contre l'action hypothécaire, pour l'arrêter jusqu'à ce que le créancier ait discuté les biens des débiteurs & des cautions.

Cette exception n'est pas une exception péremptoire, mais seulement dilatoire; car elle ne détruit pas l'action; & le créancier à qui cette exception est opposée, peut, après la discussion, si elle ne lui a pas procuré le paiement de sa dette, suivre son action : c'est pourquoi cette exception, comme toutes les autres exceptions dilatoires, doit être proposée avant la contestation en cause.

35. Il n'y a que les tiers détenteurs qui sont recevables à opposer cette exception. Celui qui est personnellement tenu de la dette, quelque petite que soit la part pour laquelle il en est tenu, n'y est pas recevable : mais un tiers détenteur ne laisse pas d'y être reçu, quoiqu'il ait eu connoissance de l'hypotheque, ou même quoiqu'il ait acquis à la charge de l'hypotheque, pourvu qu'il n'ait pas acquis à la charge de la dette.

Il y est reçu, quand même l'hypotheque auroit été créée avec la clause, que le créancier ne seroit pas tenu à la discussion d'autres biens : car cette convention ne peut préjudicier au tiers détenteur qui n'y étoit pas partie; *L.* 27, §. 4, ff. *de pact.*

En un cas le tiers détenteur n'est pas reçu à cette exception; sçavoir, lorsque l'héritage est spécialement hypothéqué à une rente constituée; *Voyez l'art.* 436.

36. Le créancier qui est renvoyé à discuter, doit faire vendre les meubles qui se trouvent au lieu du domicile de ses débiteurs & cautions, ou rapporter un procès-verbal de carence de meubles.

Il n'est pas obligé à rapporter des saisies des dettes actives de ses débiteurs & cautions, ni des meubles qu'ils peuvent avoir hors leur domicile, si celui qui lui a opposé l'exception de discussion ne les lui indique; car il peut ne les pas connoître.

Par la même raison, il n'est pas obligé de discuter les immeubles, s'ils ne lui sont indiqués; & comme les saisies réelles ne peuvent se faire sans de grandes dépenses, il peut demander que le détenteur qui lui indique les immeubles, lui fourniſſe deniers à suffire pour les discuter.

Il n'est pas obligé de discuter les biens qui sont hors le Royaume, ou qui sont litigieux, quand même ils lui seroient indiqués.

37. Le tiers détenteur assigné en action hypothécaire peut bien renvoyer le créancier à la discussion des biens du débiteur & de ses cautions : mais il ne peut le renvoyer à la discussion des héritages hypothéqués à la dette, qui sont possédés par d'autres tiers détenteurs. Néanmoins Loyseau décide que si l'héritage pour lequel le détenteur est assigné en action hypothécaire n'est sujet qu'à une hypotheque générale, il peut obliger le créancier à discuter auparavant les héritages qui sont spécialement affectés à sa dette, quoique possédés par des

tiers; ce qui eſt fondé ſur la Loi 9, *Cod. de diſtract. pign.* & autres ſemblables; mais cette déciſion ne peut plus gueres recevoir d'application, parce qu'aujourd'hui dans la création des hypotheques ſpéciales, on ne manque pas d'inſérer la clauſe que l'hypotheque ſpéciale ne nuira pas à la générale; & cette clauſe y eſt même tellement de ſtyle, que pluſieurs penſent qu'elle doit être ſuppléée & ſous-entendue, ſi elle étoit omiſe.

## §. III.

### *De l'exception pour raiſon des impenſes faites par le détenteur ſur l'héritage, ou pour raiſon des hypotheques qu'il y avoit lui-même.*

38. Suivant la Loi 29, §. 2, ff. *de pign. & hyp.* le détenteur d'un héritage aſſigné en action hypothécaire qui a fait des impenſes néceſſaires ou utiles ſur cet héritage, a droit de le retenir juſqu'à ce qu'il ait été rembourſé; ſçavoir, à l'égard des néceſſaires, de ce qu'elles ont coûté, ou du moins dû coûter; & à l'égard des utiles, de la ſomme dont l'héritage s'en trouve actuellement plus précieux: ce qui eſt fondé ſur ce que le créancier ne doit pas profiter aux dépens de ce détenteur, des dépenſes qu'il a faites pour lui conſerver ou mélioRer ſon gage, ſuivant cette regle, *neminem æquum eſt cum alterius detrimento locupletari.*

Dans notre Droit nous avons bien admis le privilege du détenteur ſur l'héritage, pour ſes impenſes néceſſaires & utiles, ce privilege étant fondé ſur l'équité naturelle; mais nous n'avons pas également admis le droit que la Loi 29 lui donne, de retenir l'héritage juſqu'à ce qu'il en ſoit rembourſé. La raiſon eſt que par le Droit Romain le créancier poſtérieur n'avoit pas le droit de vendre la choſe hypothéquée avant qu'il eût ſatisfait les créanciers qui lui étoient préférables; au lieu que dans notre Droit le dernier créancier peut ſaiſir & vendre, ſauf aux créanciers antérieurs à s'oppoſer & à ſe faire colloquer ſur le prix, ſuivant l'ordre de leurs privileges & hypotheques. C'eſt pourquoi Loyſeau enſeigne que le détenteur peut être contraint à délaiſſer l'héritage avant que le prix de ſes impenſes lui ait été rembourſé; ſauf à lui, après que l'héritage aura été vendu, à ſe faire colloquer à l'ordre par privilege; ſçavoir, pour les impenſes néceſſaires ſur le total du prix, & pour les utiles ſur la plus value du prix par rapport auxdites impenſes. Mais comme il ne ſeroit pas juſte que le détenteur perdît ſes impenſes, ſi les frais du décret abſorboient le prix, je penſe que ce détenteur peut au moins en certain cas exiger qu'avant que d'être obligé à délaiſſer, le créancier lui donne caution que l'héritage ſera vendu à ſi haut prix qu'il puiſſe être payé deſdites impenſes, ſans encourir aucuns frais; & que pour cet effet il peut dès avant le délais demander l'eſtimation deſdites impenſes par experts. Cela doit être ordonné lorſque le prix de l'héritage, les impenſes déduites, eſt de peu de valeur, & que les impenſes ſont des impenſes néceſſaires.

39. Le détenteur doit être rembourſé par privilege ſur le prix de l'héritage, non-ſeulement de ſes impenſes; on doit auſſi lui faire raiſon des intérêts deſdites impenſes, depuis qu'il a ceſſé de jouir de l'héritage. A l'égard des impenſes

purement voluptuaires, il ne peut demander à en être rembourſé : mais on ne peut lui refuſer la permiſſion de les enlever, ſi cela ſe peut ; ce qui doit auſſi lui être permis à l'égard des utiles, s'il aimoit mieux les enlever, que d'attendre la fin du décret & de l'ordre pour en être rembourſé.

On ne doit point comprendre parmi les impenſes dont on doit faire raiſon au détenteur, celles de ſimple entretien, quand même elles excéderoient les fruits par lui perçus, dont il offriroit rendre compte : car ces impenſes ſont cenſées faites plutôt pour les fruits que pour la choſe même, le poſſeſſeur à qui les fruits appartiennent, *ſuum negotium gerebat*, en les faiſant.

40. Si le défendeur avoit lui-même, lorſqu'il a acquis l'héritage pour lequel l'action hypothécaire eſt donnée, des hypotheques ſur cet héritage préférables à celles du demandeur qui abſorbent la valeur de cet héritage, il a une exception contre la demande qui doit lui en faire donner congé, ſi mieux n'aime le demandeur donner caution, de faire monter l'héritage à ſi haut prix que le défendeur ſoit payé de ſes créances. Cette exception lui eſt facilement accordée lorſque ſes créances ſont privilégiées ; mais quand même elles n'auroient que l'antériorité, on doit auſſi lui accorder cette exception, lorſqu'il eſt évident qu'elles abſorbent le prix de l'héritage : car l'équité ne permet pas que le demandeur en action hypothécaire ſoit écouté dans une demande dont il ne peut tirer aucun avantage, & qui ne tend qu'à faire des frais inutiles ; *Nil laturus niſi ut officiat.*

## §. IV.

### *De l'exception de garantie.*

41. Lorſque le créancier eſt perſonnellement obligé de quelque maniere que ce ſoit, envers le poſſeſſeur à la garantie de l'héritage qui lui eſt hypothéqué, *putà*, comme étant devenu l'héritier du vendeur, il réſulte de cette obligation de garantie dont il eſt tenu une exception péremptoire contre ſon action hypothécaire : car la garantie conſiſtant dans l'obligation de défendre le poſſeſſeur de tous troubles en la poſſeſſion de ſon héritage, il eſt évident qu'elle réſiſte à l'exercice de l'action pour le lui faire délaiſſer : de-là cette maxime, *quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.*

Lorſque le créancier n'eſt tenu qu'en partie de la garantie de l'héritage, il ne ſera exclus de l'action hypothécaire que pour la partie dont il eſt tenu de cette garantie.

Lorſque le créancier n'eſt pas à la vérité perſonnellement tenu de la garantie, mais poſſede des héritages hypothéqués à cette garantie, il peut, comme poſſédant ces héritages, être exclus de ſon action hypothécaire ; mais avec cette différence que le créancier qui eſt perſonnellement tenu de la garantie, eſt abſolument exclus de l'action hypothécaire, au lieu que celui qui poſſede ſeulement des héritages hypothéqués à cette garantie, n'eſt exclus de ſon action hypothécaire qu'autant qu'il veut retenir ces héritages, & il peut, en les abandonnant, ſuivre l'action hypothécaire.

## §. V.

### *De l'exception* cedendarum actionum.

42. Le tiers détenteur qui a ſur l'action hypothécaire du créancier acquitté la dette, a droit de requérir en payant, la ſubrogation à tous les droits, actions, hypotheques & privileges du créancier.

Il peut les exercer, non-ſeulement contre le débiteur, les cautions & leurs héritiers, mais auſſi contre les détenteurs d'autres héritages pareillement hypothéqués à la dette qui les ont acquis de différens vendeurs. *Finge* ; un débiteur a laiſſé quatre héritiers, Matthieu, Marc, Luc & Jean, qui ont chacun ſuccédé à différens héritage hypothéqués à ſes dettes, & les ont vendus à différens particuliers ; j'ai acquis de Matthieu ceux auxquels il a ſuccédé, & ſur l'action hypothécaire d'un créancier du défunt, j'ai acquitté la dette, & j'ai été ſubrogé à ſes droits ; je puis comme ſubrogé à ſes droits, exercer ſon action hypothécaire contre les détenteurs des héritages hypothéqués à cette dette, qui ont été vendus par Marc, Luc & Jean.

Obſervez néanmoins que je ne pourrai pas l'exercer pour le total, contre chacun de ces détenteurs, mais ſeulement au prorata de ce que chacun d'eux & moi poſſédons des héritages hypothéqués à la dette ; autrement il ſe feroit un circuit d'actions : car ce détenteur contre lequel j'agirois en me rembourſant du total de la dette que j'ai acquittée, auroit droit d'être lui-même ſubrogé comme je l'aurois été à tous les droits & hypothéques du créancier, & par conſéquent d'agir contre moi, comme étant moi-même détenteur d'héritages hypothéqués à cette dette.

43. Lorſque le créancier poſſede lui-même des héritages qui ont été hypothéqués à ſa dette, le détenteur d'autres héritages contre qui il a intenté l'action hypothécaire, peut-il exiger que le créancier faſſe confuſion de ſa dette au prorata de ce qu'il poſſede d'héritages qui y ont été hypothéqués ? Il ſemble d'abord qu'il n'y eſt pas obligé, parce qu'on ne peut pas dire qu'il ſoit détenteur d'héritages hypothéqués à ſa dette, les héritages qu'il poſſede qui y étoient hypothéqués ayant ceſſé de l'être par l'acquiſition qu'il en a faite, *cùm res ſua nemini pignori eſſe poſſit.*

Néanmoins Dumoulin & Loyſeau décident pour cette confuſion. Le défendeur a pour l'obtenir l'exception *cedendarum actionum* ainſi appellée, parce qu'elle a pour fondement le droit qu'auroit eu ce défendeur en acquittant le total de la dette, de ſe faire ſubroger aux hypotheques du créancier ſur les héritages hypothéqués à la dette, auquel droit le créancier n'a pu donner atteinte par ſon fait en acquérant ces héritages, & éteignant ſon hypotheque : *Repellitur exceptione, quatenùs nocuit reo, dum facto ſuo non poteſt ei cedere actiones quas cedere debebat.*

Cette exception ne peut avoir lieu que lorſque le créancier a acquis les héritages hypothéqués à ſa dette, poſtérieurement à l'acquiſition que le défendeur, ou ceux aux droits duquel il eſt, ont fait des autres héritages : car s'il les a acquis auparavant, on ne peut pas dire qu'il ait en les acquérant,

tant, privé le défendeur d'aucun droit de recours ſur ces héritages, qu'il ne pouvoit pas encore avoir, n'étant pas encore acquéreur.

44. La ſubrogation donne lieu à la contribution entre le poſſeſſeur qui ſur l'action hypothécaire du créancier, a acquitté la dette, & les détenteurs des autres héritages hypothéqués à cette dette, lorſqu'ils les ont acquis de différens vendeurs. S'ils les avoient acquis du même vendeur; ou le poſſeſſeur qui a acquitté la dette a acquis poſtérieurement, & en ce cas, il ne peut en vertu de la ſubrogation, avoir aucun recours contre les détenteurs des autres héritages qui les ont acquis avant lui du même vendeur, puiſque le ſien ſe trouve hypothéqué à la garantie de ces héritages; ou il les a acquis antérieurement, & en ce cas il n'eſt pas beſoin de la ſubrogation contre les détenteurs qui les ont acquis depuis ſon acquiſition du même vendeur, puiſque pour être rembourſé du total qu'il a payé, il a de ſon chef une action hypothécaire contre les détenteurs de ces héritages qui ſont hypothéqués à la garantie du ſien.

S'ils les avoient acquis en même temps, quoique du même vendeur, la ſubrogation donneroit lieu à la même contribution, comme lorſqu'ils les ont acquis de différens vendeurs.

## §. VI.

### *De l'effet de l'action hypothécaire.*

45. L'effet de l'action hypothécaire eſt de faire condamner le poſſeſſeur contre qui elle eſt donnée, au délais de l'héritage hypothéqué. Mais comme le demandeur n'a d'autre intérêt à ce délais que celui de ſe procurer le paiement de ce qui lui eſt dû, par la vente en juſtice de l'héritage délaiſſé, le poſſeſſeur peut éviter ce délais & conſerver l'héritage, même après la condamnation, en payant la dette à laquelle l'héritage eſt hypothéqué. C'eſt pourquoi dans le jugement qui ſur une action hypothécaire condamne le défendeur à délaiſſer l'héritage, on ajoute ordinairement l'alternative, *ſi mieux il n'aime payer* : & quand même cette clauſe auroit été omiſe dans le Jugement, elle y ſeroit ſous-entendue, étant de la nature de la condamnation hypothécaire.

46. Le poſſeſſeur, pour éviter le délais, doit payer le total de la dette, & tous les acceſſoires, c'eſt-à-dire, principal, intérêt & frais. Il ne pourroit pas en payant une partie de la dette, retenir une partie de l'héritage; car non-ſeulement le total de l'héritage, mais chaque partie de l'héritage eſt hypothéquée à toute la dette, & à ce qui reſte de cette dette.

Lorſque c'eſt une rente à laquelle l'héritage eſt hypothéqué, le poſſeſſeur n'eſt pas obligé de la rembourſer : il ſuffit qu'il paie les arrérages qui en ſont échus, & les frais ſi aucuns ſont dûs, & qu'il s'oblige par un titre nouvel à la continuer à l'avenir pendant tout le temps qu'il ſera détenteur de l'héritage. Si par le titre nouvel, il s'étoit obligé à la continuation de la rente indéfiniment, & même ſi l'acte portoit ces termes *à toujours*, il ne ſeroit pas néanmoins cenſé s'être obligé autrement que pour le temps qu'il ſeroit dé-

tenteur ; car perſonne ne doit être préſumé vouloir s'obliger à plus qu'il ne doit, à moins qu'il ne parût qu'il eût reçu quelque choſe pour augmenter ſon obligation ; *Loyſeau* IV, IV, 15 & 16.

47. Le poſſeſſeur condamné à délaiſſer l'héritage, doit le délaiſſer en l'état qu'il eſt. Il n'eſt pas tenu des dégradations qu'il y a faites avant la demande, quand même il en auroit profité ; comme par exemple s'il avoit abattu des futaies qu'il eût vendues. Il y a plus ; quand même ces bois abattus ſeroient encore ſur l'héritage, il pourroit les retenir, & le créancier n'en pourroit rien prétendre : car étant devenus meubles, ils ne ſont plus ſuſceptibles de ſes hypotheques.

Néanmoins s'il paroiſſoit que le poſſeſſeur eût abattu ces bois prématurément en fraude de l'action hypothécaire qu'il ſçavoit devoir être bien-tôt donnée contre lui, il ſeroit juſte qu'il fût tenu en ce cas des dommages & intérêts du créancier hypothécaire.

48. Quoique le poſſeſſeur qui délaiſſe ne ſoit pas tenu des dégradations faites avant la demande, néanmoins s'il prétendoit qu'on doit lui faire raiſon de quelques impenſes & méliorations qu'il auroit faites ſur l'héritage, les dégradations par lui faites, doivent venir en déduction des méliorations par lui prétendues : car un héritage n'eſt vraiment mélioré que ſous la déduction de ce dont il a été dégradé.

A l'égard des dégradations qu'il auroit faites depuis la demande, il en doit faire raiſon auſſi bien que des fruits qu'il a perçus depuis la demande : c'eſt l'effet de l'obligation *judicati*, qui ſe contracte par la demande, comme elle ſe contractoit chez les Romains par la litiſconteſtation.

49. Le poſſeſſeur qui ſur une action hypothécaire a délaiſſé un héritage hypothéqué à une rente, n'eſt point tenu des arrérages de cette rente, courus de ſon temps, quoiqu'il ait eu connoiſſance de l'hypotheque ; & il n'importe qu'il délaiſſe avant ou après conteſtation, ou même après la condamnation : en cela le délais par hypotheque differe du déguerpiſſement pour rente fonciere. La raiſon de différence eſt que la rente fonciere eſt due par l'héritage, d'où il ſuit que le poſſeſſeur de l'héritage qui en a connoiſſance, eſt obligé à la preſter ; au lieu qu'une rente conſtituée à laquelle un héritage eſt hypothéqué, eſt due par celui qui l'a conſtituée, & non par l'héritage qui eſt ſeulement ſujet à être vendu pour le paiement de la rente : d'où il ſuit que le poſſeſſeur n'eſt pas obligé à la rente, quelque connoiſſance qu'il en ait, mais ſeulement à délaiſſer l'héritage lorſque le créancier le veut faire vendre.

50. Le délais que le défendeur à l'action hypothécaire fait, ſoit avant, ſoit après la condamnation, ſe fait par un acte au Greffe qu'il doit ſignifier au demandeur. Ce demandeur doit faire créer un curateur au délais, ſur lequel il doit ſaiſir réellement, & faire vendre l'héritage ; ou s'il n'eſt pas de valeur qui mérite un décret, il doit faire ordonner qu'il ſera vendu ſur une affiche & trois publications : il peut même obtenir du Juge, lorſque ſes créances excedent notoirement la valeur de l'héritage, ſur-tout ſi ce ſont des créances privilégiées ou favorables, que l'héritage lui ſoit adjugé en déduction de ſes créances ſur l'eſtimation qui en ſera faite.

51. Le délais n'eſt que de la poſſeſſion & n'exproprie pas celui qui l'a

fait juſqu'à l'adjudication : il eſt toujours juſqu'à ce temps en ſon pouvoir de conſerver l'héritage qu'il a délaiſſé en payant les dettes pour leſquelles il eſt hypothéqué, & tous les frais.

## ARTICLE II.

### *De l'action perſonnelle hypothécaire.*

52. L'action perſonnelle hypothécaire eſt celle qu'a le créancier contre ceux qui ſont perſonnellement tenus de la dette pour quelque partie que ce ſoit, & en même temps poſſeſſeurs de quelques immeubles hypothéqués à la dette, tels que ſont les héritiers du débiteur.

Le créancier par cette action conclut directement au paiement de la créance pour le total : & lorſqu'il eſt créancier d'une rente, il conclut à ce que le défendeur ſoit condamné à lui paſſer titre nouvel, payer les arrérages échus, & continuer la rente à l'avenir.

C'étoit une queſtion autrefois, ſi cette action perſonnelle hypothécaire n'eſt qu'une ſeule action, ou ſi elle en renferme deux, qui quoiqu'elles s'intentent conjointement par un même exploit contre la même perſonne, ſont néanmoins deux actions différentes ? *Loyſeau* enſeigne que l'action perſonnelle hypothécaire n'eſt qu'une ſeule & même action dans laquelle ſe ſont fondues l'action perſonnelle & l'action hypothécaire, lorſqu'elles ont une fois concouru contre la même perſonne, & qui réunit les avantages de l'une & de l'autre action : ſelon lui, elle tient de l'action hypothécaire, en ce qu'elle a lieu pour le total contre chacun des héritiers, quoique n'étant héritiers chacun que pour partie, ils ne ſoient tenus perſonnellement de la dette, que pour la part dont ils ſont héritiers ; & elle tient de l'action perſonnelle, en ce que l'héritier qui ayant ſuccédé à des immeubles hypothéqués à la dette a été une fois ſujet à cette action, ne peut s'en libérer par le délais de l'héritage, ni en ceſſant de le poſſéder : il paroît que tel étoit l'uſage du Palais au temps de Loyſeau.

Il eſt bien plus raiſonnable de dire que les deux actions, la perſonnelle & l'hypothécaire, quoiqu'elles s'intentent concurremment, & par une même demande, ſont néanmoins deux actions différentes qui conſervent chacune leur nature ; qu'en conſéquence, ſuivant la nature de l'action perſonnelle, l'héritier en partie du débiteur ne peut par le délais des héritages auxquels il a ſuccédé, ni en ceſſant de les poſſéder, ſe décharger de la dette pour la part dont il eſt héritier, & dont il eſt perſonnellement tenu ; mais qu'il peut, ſuivant la nature de l'action hypothécaire, ſe décharger du ſurplus de la dette par le délais des immeubles auxquels il a ſuccédé, qui y ſont hypothéqués, ou en ceſſant de les poſſéder.

Il paroît qu'on eſt revenu à ces principes, & qu'on a abandonné ceux de Loyſeau : car dans l'uſage, ſur la demande contre un héritier en partie, qui eſt en même temps *biens tenant*, c'eſt-à-dire, détenteur des choſes hypothéquées aux créances du demandeur, cet héritier n'eſt pas condamné purement & ſimplement à payer le total de la dette, comme cela devroit être, ſi les

deux actions n'en faiſoient plus qu'une ; mais il eſt condamné *perſonnellement pour la part dont il eſt héritier, & hypothécairement pour le tout comme biens tenant* ; ce qui prouve que les deux actions ſont regardées comme ſéparées, quoiqu'elles ſoient données par une même demande, & quoiqu'il y ſoit ſtatué par un même Jugement, puiſqu'elles donnent lieu à des différentes condamnations.

Il nous reſte à obſerver qu'on ne peut oppoſer l'exception de diſcuſſion contre l'action perſonnelle hypothécaire.

## ARTICLE III.

### *De l'action d'interruption.*

53. L'action d'interruption eſt celle que le créancier intente contre le détenteur d'un héritage hypothéqué à ſa créance, pour faire déclarer par le Jugement qu'il y eſt hypothéqué.

Elle eſt appellée *action d'interruption*, parce qu'elle interrompt le temps par lequel le détenteur auroit pu preſcrire la libération de l'hypotheque dont ſon héritage eſt chargé en le poſſédant comme franc.

Elle differe de l'action hypothécaire en ce qu'elle ne tend pas au délais de l'héritage, mais ſeulement à le faire déclarer hypothéqué : de-là naiſſent les autres différences, ſçavoir, 1°. Que cette action peut être valablement intentée, quoique la dette à laquelle l'héritage eſt hypothéqué ne ſoit pas encore exigible, & même quoiqu'elle ſoit ſuſpendue par une condition. 2°. Qu'on ne peut oppoſer contre cette action, l'exception de diſcuſſion, ni les autres qu'on oppoſe contre l'action hypothécaire, ſi ce n'eſt celle qui réſulte de la garantie.

## SECTION IV.

### *De l'extinction de l'hypotheque.*

54. L'hypotheque étant un droit dans la choſe, s'éteint, 1°. par l'extinction totale de la choſe, comme lorſqu'un champ hypothéqué eſt entiérement emporté par la riviere. Lorſqu'il reſte quelque choſe de la choſe hypothéquée, le créancier conſerve ſon hypotheque pour le total de ſa créance ſur ce qui en reſte ; *v. g.* ſi une maiſon hypothéquée eſt incendiée, il conſerve ſon hypotheque ſur la place.

Notre déciſion a pareillement lieu pour les choſes incorporelles. C'eſt pourquoi l'hypotheque d'un créancier ſur un droit d'uſufruit qui appartenoit à ſon débiteur, s'éteint par l'extinction de cet uſufruit : celle qu'il avoit ſur des rentes, s'éteint par le rachat forcé ou volontaire de ces rentes.

Il y a néanmoins un moyen pour conſerver ſon hypotheque nonobſtant le rachat, en arrêtant entre les mains du débiteur des rentes, le fonds deſdites rentes. L'effet de cet Arrêt, eſt qu'elles ne peuvent être rachetées ſans appeller au rachat le créancier, & qu'audit cas de rachat, les deniers doivent

être mis en ſûreté, & employés en achat de quelqu'autre immeuble ſur lequel le créancier aura une hypotheque pareille à celle qu'il avoit ſur la rente qui a été rachetée.

55. L'hypotheque s'éteint, 2°. lorſque la choſe hypothéquée eſt miſe hors le commerce; comme lorſque d'un morceau de terre ſur lequel j'avois droit d'hypotheque, on en a fait un grand chemin.

56. L'hypotheque s'éteint, 3°. par la conſolidation, lorſque le créancier devient propriétaire de l'héritage qui lui étoit hypothéqué *cùm res ſua nemini pignori eſſe poſſit;* mais ſi par la ſuite il vient à ſouffrir éviction de cet héritage, ou même à le déguerpir, ſes hypotheques revivent; *ſuprà, Introd. au T.* 19, *n.* 114.

57. L'hypotheque 4°. s'éteint, lorſque le droit du propriétaire qui l'a conſtituée vient à s'éteindre *ex cauſâ antiquâ & neceſſariâ*, ſuivant la regle, *ſoluto jure dantis, ſolvitur jus accipientis.* La raiſon eſt que perſonne ne peut transférer dans une choſe plus de droit qu'il n'en a lui-même; *L. Nemo* 54, ff. *de R. J.*; d'où il ſuit que le propriétaire d'un héritage qui n'a qu'un droit de propriété imparfaite & réſoluble ſous une certaine condition, ne peut accorder ſur cet héritage à ſon créancier, qu'un droit d'hypotheque qui ſoit réſoluble ſous la même condition.

Ce principe a donné lieu à la queſtion de ſçavoir, ſi lorſque mon débiteur a été obligé de délaiſſer un héritage ſur l'action reſciſoire de ſon vendeur pour cauſe de léſion d'outre-moitié de juſte prix, la réſolution du droit qu'il avoit dans cet héritage, doit paſſer pour une réſolution néceſſaire qui éteigne l'hypotheque qu'il m'y avoit conſtitué? *Barthole* tient la négative, parce que l'acheteur pouvoit conſerver l'héritage en ſuppléant le juſte prix: on ne peut, ſelon lui, dire que le droit de l'acheteur ſe réſout *ex cauſâ neceſſariâ. Balde* en la Loi 2, *Cod. de reſc. vend.* s'eſt écarté ſur ce point avec raiſon de la doctrine de ſon maître. Pour qu'on puiſſe dire que le droit de l'acheteur ſe réſout *ex cauſa antiquâ & neceſſariâ*, il ſuffit que l'action ſur laquelle il eſt contraint de délaiſſer l'héritage, ſoit une action à laquelle aucun fait de l'acheteur intervenu depuis le contrat, n'a donné lieu, mais qui naît d'un vice du contrat, telle qu'eſt l'action reſciſoire, il ſuffit que les concluſions principales de l'action tendent à le faire condamner à délaiſſer l'héritage, quoiqu'on lui conſerve une faculté de le retenir en ſuppléant le juſte prix. Ce n'eſt pas d'ailleurs avoir un vrai pouvoir de le retenir que d'être obligé pour le retenir à l'acheter plus cher qu'on n'a voulu l'acheter. L'opinion de *Balde* a prévalu comme plus conforme aux principes; *Voyez Loyſeau, du Déguerp.* VI, 3.

58. Cette regle que l'hypotheque s'éteint lorſque le droit qu'avoit dans l'héritage celui qui l'a accordée, ſe réſout *ex cauſâ antiquâ & neceſſariâ*, ſouffre une eſpece d'exception à l'égard de l'hypotheque de la femme pour la reſtitution de ſa dot & pour ſon douaire, qu'elle conſerve à défaut d'autres biens libres de ſon mari, ſur les biens de ſon mari chargés de ſubſtitution, nonobſtant l'ouverture de la ſubſtitution, lorſque cette ſubſtitution a été faite par quelqu'un des aſcendans de ſon mari; ou même en certains cas par quelque perſonne que ce ſoit. La raiſon eſt que l'auteur de la ſubſtitution

eſt préſumé n'avoir pas voulu ôter au grevé les moyens de ſe marier, & avoir en conſéquence excepté de la ſubſtitution ce qui ſeroit néceſſaire pour répondre de la dot & du douaire de ſa femme; *Voyez* ce que nous avons dit ſur le titre du Douaire; *Introd. n.* 29 *& ſuiv.*

Cette hypotheque ſubſidiaire de la femme ſur les biens ſubſtitués de ſon mari, ne s'étend pas à ſes actions de remploi pour le prix de ſes propres à l'aliénation volontaire deſquelles elle a conſenti, ni à l'action d'indemnité qu'elle a pour les obligations qu'elle a contractées pour ſon mari; *Ordonn. de* 1747, *t.* 1, *art.* 49 *&* 50; la femme devant en ce cas s'imputer d'avoir conſenti à ces aliénations, ou de s'être obligée.

59. L'hypotheque ſur un héritage que mon débiteur avoit par indivis, s'éteint, lorſque par le partage ou la licitation ou par quelqu'autre acte tenant lieu de partage, il paſſe à quelqu'un de ſes cohéritiers ou copropriétaires; *Voyez l'Introd. au T. des Succeſſ. n.* 69.

L'hypotheque s'éteint, 5°. par l'extinction de la dette pour laquelle elle a été créée, ne pouvant pas y avoir d'hypotheque ſans une créance dont elle ſoit l'acceſſoire. Il faut pour cela que la dette ſoit éteinte en entier: car l'hypotheque demeure entiere pour la partie de la dette qui reſte à acquitter, quelque petite qu'elle ſoit.

Il n'importe de quelle maniere la dette ait été éteinte, ſoit par le paiement réel, ſoit par la remiſe que le créancier en a faite à ſon débiteur, ſoit par la compenſation, ſoit par la novation; pourvu néanmoins que l'acte de novation ne contienne pas une réſerve de l'hypotheque: car en ce cas, elle eſt plutôt transférée à la nouvelle créance, qu'elle n'eſt éteinte.

Pareillement lorſque le paiement eſt fait avec ſubrogation au profit de quelqu'un, l'hypotheque eſt plutôt transférée à celui qui eſt ſubrogé au créancier, qu'elle n'eſt éteinte. Nous traiterons en la ſection ſuivante de cette ſubrogation.

60. Lorſque le créancier devient unique héritier pur & ſimple du débiteur, ou que le débiteur le devient du créancier, la dette étant en ce cas confuſe & éteinte, l'hypotheque eſt auſſi éteinte.

Il en eſt autrement ſi l'un n'étoit héritier de l'autre que ſous bénéfice d'inventaire; car l'effet de ce bénéfice étant d'empêcher la confuſion & l'extinction de la dette, il empêche auſſi l'extinction de l'hypotheque.

L'hypotheque ne ſeroit pas non plus éteinte, ſi l'un n'étoit devenu héritier de l'autre que pour partie; car la dette n'étant en ce cas éteinte que pour partie, l'hypotheque demeureroit entiere pour le ſurplus.

Lorſqu'il y a pluſieurs créanciers d'une même dette & que l'un d'eux devient héritier du débiteur, ou le débiteur de lui, les hypotheques ſubſiſtent envers les autres créanciers.

Pareillement lorſqu'il y a pluſieurs débiteurs, & que l'un d'eux devient héritier du créancier, ou le créancier de lui, l'hypotheque des biens de ſes codébiteurs demeure.

61. L'hypotheque s'éteint, 6°. par la remiſe que le créancier en fait. Il n'y a que le créancier lui-même ou ſon fondé de procuration ſpéciale, qui puiſſe remettre gratuitement un droit d'hypotheque. cette remiſe excede le

pouvoir d'un Procureur qui n'a qu'une procuration générale, quelque étendue qu'elle ſoit d'ailleurs, même celui des tuteurs, curateurs & autres adminiſtrateurs.

Le créancier ne peut même faire par lui-même cette remiſe, s'il n'eſt uſant de ſes droits.

62. Le créancier uſant de ſes droits qui conſent à l'aliénation de la choſe hypothéquée, eſt cenſé remettre tacitement ſon droit d'hypotheque ſur cette choſe : *Creditor qui permittit rem vænire, pignus dimittit ; L.* 158, ff. *de reg. Jur.* La raiſon de cette préſomption eſt que ce conſentement du créancier à la vente de la choſe qui lui eſt hypothéquée, ne peut paroître intervenu pour autre fin que pour la décharge de ſon hypotheque ; puiſque le débiteur n'avoit pas beſoin de ce conſentement pour vendre la choſe.

Pour que ce conſentement emporte une décharge de l'hypotheque, il faut qu'il ſoit formel : la ſimple ſouſcription du créancier à l'acte, ſoit en qualité de Notaire, ſoit en qualité de témoin, ne préjudicie point à ſes hypotheques.

S'il étoit dit par l'acte que l'héritage n'eſt chargé d'aucune hypotheque, la ſouſcription du créancier à cet acte ſans réclamation, pourroit paſſer pour une décharge de ſon hypotheque ; *L.* 9, §. 1, ff. *Qu. mod. pig. ſolv.* ; ſur-tout vis-à-vis de celui à qui l'héritage a été vendu ou obligé par cet acte.

Si néanmoins ſa ſouſcription étoit de celles qu'on met au bas d'un acte ſans en prendre connoiſſance, telles que ſont celles qu'on met par honneur au bas des contrats de mariage, ou celle d'un Notaire qui ſigne un acte en ſecond, elle ne pourroit lui préjudicier.

Il faut, 7°. que l'aliénation de l'héritage à laquelle le créancier a conſenti, ait eu ſon entiere exécution. C'eſt pourquoi ſi la vente de l'héritage hypothéqué, à laquelle le créancier a conſenti, n'eſt pas intervenue, ou ſi elle a été déclarée nulle, ou ſi le contrat a été réſolu en vertu de quelque clauſe réſolutoire, ou même ſi les parties s'en ſont volontairement déſiſtées avant ſon entiere exécution, le créancier nonobſtant le conſentement qu'il a donné, conſerve ſon hypotheque ; *L.* 4, §. 2 ; *l.* 8, §. 6 & 7 ; *L.* 10, ff. *Q. m. p. ſolv.*

Enfin, lorſque le créancier a conſenti à un certain titre d'aliénation de l'héritage qui lui étoit hypothéqué, ou qu'il a conſenti qu'il fut aliéné à une certaine perſonne, ou ſous certaines conditions, ce conſentement n'opere la décharge de l'hypotheque qu'autant que l'héritage a été aliéné à ce titre d'aliénation, à cette perſonne & ſous ces conditions ; *L.* 8, §. 14 & 18, ff. *d. tit.*

Obſervez néanmoins que ſi le créancier a permis à ſon débiteur de diſpoſer de la choſe hypothéquée par donation entre-vifs, à moins que ce ne fut au profit d'une certaine perſonne, il eſt cenſé à plus forte raiſon lui avoir permis d'en diſpoſer à titre onéreux ; *at non vice verſâ. L.* 13 & 21, ff. *de R. J.*

Au reſte, il n'importe que ce ſoit le débiteur lui-même à qui le créancier a permis de vendre la choſe hypothéquée, qui l'ait vendue, ou que ce ſoit ſon héritier : *ſecùs* ſi c'étoit un tiers ; *L.* 8, §. 16 & 17, ff. *Q. M. P. ſolv.*

63. Lorſque la vente de l'héritage hypothéqué à laquelle le créancier a conſenti a été entiérement exécutée, l'hypotheque que le créancier a bien voulu perdre en conſentant à cette vente, ne revivra pas, quoique le débiteur par la ſuite acquiere de nouveau cet héritage. Par exemple, ſi j'ai vendu de votre exprès conſentement un héritage dépendant d'une ſucceſſion que nous avons partagée enſemble par acte devant Notaires, quoique depuis je ſois devenu propriétaire de cet héritage par l'acquiſition que j'en ai faite de celui à qui je l'avois vendu, ou de quelqu'autre perſonne dans les mains de qui il étoit paſſé, vous ne pouvez plus prétendre ſur cet héritage l'hypotheque privilégiée que vous aviez pour le retour de partage dont je vous ſuis débiteur, cette hypotheque ayant été par vous remiſe & éteinte par le conſentement que vous avez donné à l'aliénation que j'avois faite de cet héritage.

Mais n'avez-vous pas au moins une hypotheque ſimple ſur cet héritage en vertu de la clauſe du partage expreſſe ou ſous-entendue, par laquelle je vous ai hypothéqué tous mes biens à venir? Nous apprenons de Juſtinien en la Loi *fin. Cod. de Rem. pign.* que les Juriſconſultes Romains ont été partagés ſur cette queſtion; & il la décide contre le créancier: je trouve l'opinion contraire beaucoup plus plauſible. La clauſe d'hypotheque de mes biens à venir vous doit faire acquérir un droit d'hypotheque ſur tous les biens que j'acquiers, dans le même temps que je les acquiers, & par conſéquent un nouveau droit d'hypotheque ſur cet héritage en même temps que je l'acquiers de nouveau. En conſentant à la vente que j'en ai faite, vous avez bien renoncé au droit d'hypotheque que vous y aviez alors, mais rien n'oblige de ſuppoſer que vous avez auſſi renoncé au nouveau droit d'hypotheque que vous pouviez y acquérir, dans le cas auquel j'acquerrois de nouveau cet héritage.

64. Le conſentement qu'un créancier donne à ce que ſon débiteur oblige à un nouveau créancier la choſe qui lui eſt hypothéquée, a paru auſſi au Juriſconſulte Paul, renfermer une remiſe que cet ancien créancier faiſoit de ſon hypotheque; *L.* 12, ff. *Q. M. P. ſolv.*

La remiſe qui réſulte de ce conſentement ſouffre néanmoins plus de difficulté que celle qui réſulte du conſentement à l'aliénation de la choſe: car le créancier qui conſent à ce que le débiteur hypotheque à un autre la choſe qui lui étoit hypothéquée, peut n'avoir pas eu l'intention de remettre ſon hypotheque, mais ſeulement celle de conſentir que le dernier créancier paſſe à ſa place; & on le doit décider ainſi ſelon les circonſtances, *l.* 12, §. 4, *qui pot.*. En ce cas le premier créancier ne remet pas à la vérité ſon hypotheque, mais il devient le dernier: car la préférence qu'il accorde au dernier, ne doit pas nuire aux intermédiaires; *Mol. de uſur. n.* 685.

65. L'hypotheque s'éteint, 8°. par le décret. Celles ſur les offices, s'éteignent auſſi par le ſceau des proviſions expédiées au ſucceſſeur du débiteur: mais les créanciers qui ont formé oppoſition au décret avant qu'il fût délivré, & à l'égard des offices, ceux qui ont fait oppoſition au ſceau avant que les proviſions fuſſent ſcellées, ſont payés ſur le prix ſelon l'ordre de leurs hypotheques.

Enfin,

Enfin, 9°. l'hypotheque s'éteint par la preſcription ; *Voyez au Tit. des Preſcriptions, n. 2 & 60.*

## SECTION V.

### *De la ſubrogation.*

66. La ſubrogation eſt une fiction de droit par laquelle le créancier eſt cenſé céder ſes droits, actions, hypotheques & privileges à celui de qui il reçoit ſon dû.

67. Le paiement, quoique fait avec ſubrogation, eſt un vrai paiement, & ce n'eſt que par une fiction que celui qui eſt ſubrogé au créancier, eſt cenſé avoir plutôt acheté de lui ſa créance, que l'avoir payée ; *magis emiſſe nomen quàm ſolviſſe intelligitur* ; laquelle fiction ne doit profiter qu'à lui.

De-là il ſuit, que lorſque le créancier d'une rente en a reçu le rachat, quoiqu'il ait ſubrogé à ſes droits celui qui a fourni les deniers, néanmoins la rente eſt véritablement éteinte ; les droits d'hypotheque que les créanciers de ce créancier avoient dans cette rente, le ſont auſſi. En cela la ſubrogation differe du tranſport.

Elle en differe encore en ce que le créancier qui a ſubrogé en ſes droits, celui de qui il a reçu ſon dû, n'étant réputé vendre & tranſporter cette créance que par une pure fiction qui ne doit pas lui préjudicier, il ne s'oblige à aucune garantie.

68. Au reſte, la ſubrogation convient avec le tranſport, en ce que dans l'un & l'autre cas, la créance qui eſt un droit inhérent à la perſonne du créancier, eſt toujours cenſée réſider en ſa perſonne ; le ſubrogé de même que le ceſſionnaire ſont ſeulement faits procureurs *in rem ſuam* du créancier pour exercer tous les droits, actions, hypotheques & privileges du créancier, de même que le créancier l'auroit pu faire lui-même.

### ARTICLE PREMIER.

#### *Comment ſe fait la ſubrogation.*

69. La ſubrogation ſe fait de différentes manieres, ou en vertu de la Loi ſeule, ou en vertu de la réquiſition qui en eſt faite au créancier, ou en vertu de la convention avec le créancier, ou en vertu de la convention avec le débiteur.

#### §. I.

#### *De la ſubrogation qui ſe fait en vertu de la loi ſeule.*

70. La ſubrogation ſe fait de plein droit ſans être requiſe, en vertu de la Loi ſeule dans les cas auxquels la Loi l'accorde.

Hors ces cas elle n'a pas lieu de plein droit ſans être requiſe même à l'égard de ceux à qui elle eſt due, quand il ne paroît pas qu'ils ont voulu

l'acquérir, & qu'ils peuvent paroître avoir payé pour une autre fin, ſçavoir pour libérer leur perſonne & leurs biens. *Non tranſeunt actiones niſi in caſibus ure expreſſis ; Mol., lect. 1 ; Dol., n. 41 ; Baſnage, Tr. des Hyp. ch. 15 ; Renuſſon, Tr. de la Subr. ch. 4.*

71. Suivant ces principes, 1°. lorſque la rente due par l'un des conjoints ſeul, a été rachetée des deniers de la communauté, la ſubrogation aux droits, actions & hypotheques du créancier de cette rente a lieu de plein droit & ſans être requiſe au profit de l'autre conjoint ou ſes héritiers pour la part qu'ils ont en la communauté ; *Renuſſon*, ibid.

La raiſon eſt que c'eſt la Loi qui accorde cette ſubrogation, ſuivant les art. 244 & 245 de la Coutume de Paris, adoptés à cet égard dans les autres ; *Renuſſon*, ibid. *n. fin.*

Il y a lieu de penſer que la Coutume n'a parlé des rentes qu'*exempli gratiâ*, & que cette ſubrogation doit avoir lieu à l'égard de toutes les autres dettes que l'un des conjoints doit ſeul, lorſqu'elles ont été acquittées des deniers de la communauté, telles que ſont les dettes mobiliaires de l'un des conjoints, antérieures au mariage, qui ont été excluſes de la communauté par la clauſe de ſéparation de dettes ; c'eſt l'avis de Dupleſſis & de Lemaître. Renuſſon, *ch.* 4, fait une diſtinction : il convient que la ſubrogation doit avoir lieu de plein droit à l'égard des dettes de l'un des conjoints qui, quoique mobiliaires, ſont de droit excluſes de la communauté, telle que celle due pour un retour de partage d'immeubles ; mais il prétend que la ſubrogation n'a pas lieu de plein droit à l'égard de celles qui n'ont été excluſes de la communauté que par la convention de ſéparation de dettes : cette diſtinction eſt dénuée de fondement.

72. 2°. La ſubrogation a lieu de plein droit lorſque le créancier poſtérieur, pour aſſurer ſon hypotheque, paie le créancier antérieur : cette ſubrogation eſt fondée ſur la Loi 4, *Cod. de his qui in prior. cred.* D'ailleurs la volonté d'acquérir la ſubrogation aux droits de ce créancier antérieur, n'eſt pas en ce cas douteuſe dans le créancier poſtérieur qui le paie : car il ne peut avoir d'autre intérêt de le payer que pour acquérir cette ſubrogation.

Il en doit être de même lorſque le créancier antérieur paie le poſtérieur, ce qu'il peut avoir intérêt de faire dans notre Juriſprudence, pour empêcher un créancier de conſommer en frais par une ſaiſie réelle les héritages du débiteur commun.

Ce droit d'offrir n'étant accordé au créancier que pour conſerver & fortifier le droit qu'il a ſur les biens de ſon débiteur, il n'y a que le créancier hypothécaire qui ait ce droit ; le ſimple chirographaire n'ayant de droit que contre la perſonne de ſon débiteur, & n'en ayant aucun ſur ſes biens ; *Molin. de uſur. n.* 296.

73. Lorſqu'un tiers détenteur, pour éviter le délais de ſon héritage, paie un créancier hypothécaire, il a bien le droit de requérir la ſubrogation, *l.* 19, ff. *qui pot.* ; mais lorſqu'il ne l'a pas requiſe, il n'y a aucune Loi qui le ſubroge de plein droit : au contraire la Loi 12, §. 1, ff. *d. tit.* décide formellement qu'il n'eſt pas ſubrogé en ce cas. La Loi 17, ff. *d. tit.* & la Loi 3, *Cod. d. tit.* ne ſont pas contraires : car elles ne ſont pas dans la theſe

générale d'un tiers acquéreur qui a payé un créancier hypothécaire : dans l'eſpece de la Loi 3, *Cod. his qui in prior.* le tiers acquéreur avoit acquis avec la clauſe que le prix de ſon acquiſition ſeroit employé à payer un créancier hypothécaire, & c'eſt en vertu de cette clauſe qu'il acquiert la ſubrogation ; c'eſt ce que déclarent les termes de la Loi, *quam emiſſe te dicis ITA UT pretium perveniret ad eoſdem priores creditores*, c'eſt-à-dire, *HAC LEGE UT*. On doit ſuppoſer la même clauſe dans l'eſpece de la Loi 17, pour la concilier avec la ſuſdite Loi 12, §. 1 ; mais hors ce cas, & lorſqu'un tiers acquéreur paie ſimplement un créancier hypothécaire, il n'y a point de ſubrogation ſuivant ladite Loi 12 ; parce que pouvant n'avoir d'autre vue en payant que d'éviter le délais de l'héritage, ſa volonté d'acquérir la ſubrogation n'eſt pas ſuffiſamment déclarée.

Il faut néanmoins convenir que dans nos uſages & ſuivant l'avis des Auteurs, le tiers détenteur qui paie un créancier hypothécaire ſans requérir la ſubrogation, n'eſt pas à la vérité ſubrogé à tous les droits & hypotheques du créancier, comme il le ſeroit s'il l'eût requiſe ; mais il les exerce au moins ſur l'héritage dont il eſt détenteur, contre les créanciers poſtérieurs à celui qu'il a payé ; ce qui peut être fondé ſur ce qu'en acquittant l'hypotheque de cet ancien créancier, *meliorem fecit in eo ſundo cæterorum creditorum pignoris cauſam ;* ce qui lui donne contre eux *exceptionem doli* pour retenir ce qu'il a payé : *dolo enim faciunt ſi velint cum ejus damno locupletari ;* il en eſt de même en ce cas comme lorſqu'il a mélioré l'héritage.

74. Lorſque des coobligés ou des cautions paient, ils n'acquierent point de ſubrogation, s'ils ne la requierent : car ils ſont cenſés en ce cas payer dans la ſeule vue de ſatisfaire à leurs obligations.

## §. II.

### *De la ſubrogation qui ſe fait en vertu de la requiſition qui en eſt faite.*

75. Un coobligé, une caution, un tiers détenteur de biens hypothéqués, ſont en droit lorſqu'ils paient, d'exiger que le créancier les ſubroge en tous ſes droits, actions, privileges & hypotheques : ils ſont en droit de lui dire, *ou déchargez-nous, ou ſubrogez-nous.*

Lorſque par un acte ſous ſignature privée (*a*) qui ne donne pas d'hypo-

(*a*) Voici l'eſpece. J'ai vendu à *Pierre* mon fonds de commerce, & l'ai chargé par le même acte ſous ſignature privée, d'un principal de mille livres dont je faiſois la rente à *Jacques*. En conſéquence *Pierre* a paſſé à *Jacques* titre nouvel de ladite rente devant Notaires : mais ce titre nouvel n'opere pas une décharge envers *Jacques ;* & celui-ci au bout de quelques années n'étant pas payé, s'adreſſe à moi directement : je le rembourſe & du principal & des arrérages de ſa rente ; & en même temps pour acquérir une hypotheque que je n'ai point contre *Pierre* en vertu du ſous-ſeing privé qui le chargeoit de la rente en mon acquit, je demande à *Jacques* d'être ſubrogé à ſes droits & hypotheques, réſultans du titre nouvel que *Pierre* lui a paſſé. OBJECTION. Mais en acquérant ainſi les droits de *Jacques*, moi qui étois débiteur, & qui par-là ſuis cenſé devenir créancier, la dette n'eſt-elle pas éteinte par la confuſion des deux qualités en ma perſonne ? Non, parce que la ſubrogation ne me rend pas créancier proprement dit ; c'eſt toujours *Jacques* qui eſt cenſé l'être, & je ne deviens par cette ſubrogation à ſes droits qu'un procureur *in rem meam*. C'eſt une fiction par laquelle j'ai plutôt acheté la créance envers *Pierre*, que je n'ai acquitté la mienne.

theque, j'ai chargé un tiers de payer en mon acquit une de mes dettes, je puis, en payant le créancier, requérir la subrogation aux droits & hypotheques que le créancier a acquis contre ce tiers par le titre nouvel qu'il lui a passé : cette subrogation des droits du créancier faite au débiteur n'opere aucune confusion de la créance, car le débiteur ne devient que le procureur *in rem suam* du créancier ; *Mol.*

Dans tous ces cas la regle de la charité qui nous ordonne d'aimer notre prochain comme nous-mêmes, & par conséquent de lui subvenir autant que nous le pouvons sans nous préjudicier, ne permet pas au créancier de refuser cette subrogation.

76. Autrefois lorsqu'il la refusoit, il falloit l'assigner pour la faire prononcer sur son refus : mais selon la Jurisprudence présente, il suffit que la subrogation ait été requise par la quittance, pour que la Loi supplée de plein droit au refus injuste que le créancier feroit de l'accorder.

77. Elle doit être accordée ou au moins requise au temps du paiement.

Lorsque quelqu'un a acquitté une créance dont il étoit tenu avec d'autres personnes principalement ou accessoirement sans requérir la subrogation, il ne peut plus *ex intervallo* être subrogé contre les autres débiteurs à la même créance qu'il a acquittée ; *L.* 76, ff. *de solut.* : car cette créance ayant été éteinte par le paiement pur & simple, le créancier ne peut subroger à ce qui n'existe plus. Mais si la créance à laquelle quelqu'un demande à être subrogé, est une créance différente de celle qu'il a acquittée, à laquelle néanmoins il avoit droit de demander la subrogation, elle peut valablement s'accorder *ex intervallo*, quoiqu'elle n'ait pas été requise au temps du paiement, comme en l'espece de la Loi 28, ff. *mand.*

Ces principes s'éclaircissent par des exemples : si je me suis rendu caution envers vous pour une somme de mille livres que vous avez prêtée à Pierre, & qu'en payant cette somme, j'ai omis de requérir la subrogation, vous ne pouvez plus *ex intervallo* me l'accorder : car mon cautionnement n'étant qu'une accession à la dette de Pierre, en vous payant cette somme, j'ai éteint la dette de Pierre, & il ne vous reste plus d'action contre lui à laquelle vous me puissiez subroger. Mais si je vous avois donné ordre de prêter mille livres à Pierre, & que je vous aie depuis remboursé cette somme que vous aviez prêtée par mon ordre à Pierre ; quoique lors de ce remboursement, j'aie omis de vous demander la subrogation à votre créance contre Pierre, que vous êtes obligé de m'accorder *actione mandati directâ*, je pourrai *ex intervallo* l'exiger de vous : car la dette de la somme de mille livres dont je me suis acquitté envers vous, ayant pour cause le contrat du mandat qui est intervenu entre nous, par lequel j'étois tenu envers vous *actione mandati contrariâ* de vous rembourser de tout ce qu'il vous en coûteroit pour accomplir le mandat, & par conséquent ayant une cause différente, & étant une dette différente de celle dont Pierre vous est débiteur, par le contrat de prêt que vous lui avez fait, le paiement que je vous ai fait de ma dette n'a pas éteint celle de Pierre ; elle subsiste, & ayant été indemnisé par moi du prêt que vous lui avez fait par mon ordre, vous êtes obligé *actione mandati directâ*, à me céder la créance que vous avez contre lui, qui résulte de ce prêt : c'est l'espece de la Loi 28, ff. *mand.*

## §. III.

### *De la ſubrogation qui ſe fait par la convention avec le créancier.*

78. Lorſqu'un étranger paie la dette d'un autre à laquelle ni ſa perſonne ni ſes biens ne ſont pas obligés, le créancier peut le ſubroger s'il le veut, & la ſubrogation ſe fait en ce cas par la convention qui intervient entre eux; mais le créancier ne peut être obligé à recevoir de lui & à le ſubroger, ſuivant la regle, *nemo rem ſuam vendere cogitur.*

L'héritier pour partie du débiteur, lorſqu'il n'eſt tenu que pour ſa part de la dette du défunt, *putà* parce que c'eſt une dette chirographaire, doit à cet égard être réputé comme étranger pour les parts dues par ſes cohéritiers; & il ne peut obliger le créancier à les recevoir & à le ſubroger en ſes droits contre eux.

Il en eſt autrement d'un cofidéjuſſeur, qui pourroit uſer du bénéfice de diviſion. Le cofidéjuſſeur qui peut, ſi bon lui ſemble, ne pas uſer d'un bénéfice qui n'eſt introduit qu'en ſa faveur, eſt vraiment débiteur du total, & peut en cette qualité obliger le créancier à recevoir de lui le total, & à le ſubroger.

79. Ceux à qui leur qualité de tuteur ou de curateur donnent le droit d'obliger le créancier à recevoir le paiement de ce qui eſt dû par le mineur, peuvent-ils lorſqu'ils paient de leurs propres deniers, obliger le créancier à les ſubroger? Il ſembleroit qu'ils ne le peuvent: car ou le tuteur fait ce paiement en ſa qualité de tuteur ou en ſon propre nom: s'il fait le paiement en ſa qualité de tuteur, ce n'eſt pas proprement lui, mais c'eſt le mineur qui eſt cenſé payer par ſon miniſtere; *factum tutoris*, *factum pupilli*: il ne peut donc pas par ce paiement acquérir aucune ſubrogation, puiſque ce n'eſt pas lui qui paie: s'il paie en ſon propre nom & de ſes deniers, dès-lors il n'eſt plus qu'un étranger qui paie ce qu'il n'eſt pas obligé de payer, qui ne peut pas dire, *ou déſobligez-moi*, *ou ſubrogez-moi*. Par ces raiſons, Renuſſon décide que le tuteur en payant, ne peut demander la ſubrogation contre ſon mineur. Sa déciſion ſouffre difficulté, & on peut lui répondre, que le tuteur qui paie en ſon propre nom & de ſes deniers la dette de ſon mineur, n'ayant aucuns deniers de ſon mineur entre les mains, peut avoir intérêt de payer pour éviter le procès que le créancier pourroit lui faire ſur le bref état de compte qu'il doit lui rendre: or, il ſuffit que celui qui paie pour un autre, ait intérêt de payer, pour qu'il puiſſe en payant demander la ſubrogation.

## §. IV.

### *De la ſubrogation qui ſe fait par la convention avec le débiteur.*

80. Les principes de notre Droit François ſont à cet égard différens de ceux du Droit Romain.

Suivant ceux du Droit Romain, lorſqu'un nouveau créancier fournit ſes deniers à quelqu'un pour payer un ancien créancier, avec la clauſe qu'il ſera

ſubrogé à cet ancien créancier, on ne feint pas que l'ancien créancier faſſe une ceſſion de ſa créance & de tous les droits qui en dépendent à ce nouveau créancier, comme on le feint à l'égard des coobligés & des cautions : le nouveau créancier n'acquiert pas la créance de l'ancien qui s'éteint par le paiement, il acquiert ſeulement un droit d'hypotheque qui le met au même rang qu'étoit l'ancien créancier avant les créanciers intermédiaires ; *L.* 12, §. 8, ff. *qui pot. & paſſim* : mais ce n'eſt pas de l'ancien créancier qu'il l'acquiert, c'eſt du débiteur qui le lui accorde. C'eſt pourquoi cette ſubrogation ne pourroit avoir lieu, ſi le débiteur eût ceſſé d'être propriétaire des choſes qu'il avoit hypothéquées au premier créancier, ne pouvant pas accorder un nouveau droit d'hypotheque ſur des choſes qui ne ſont plus à lui ; *L.* 2, ff. *de pign. act.*

Suivant les principes de notre Droit François contenus dans la Déclaration du Roi Henri IV du mois de Mai 1609, & dans le Réglement de la Cour de 1690, vulgairement appellé l'*Arrêté des Subrogations*, lorſqu'un nouveau créancier fournit ſes deniers au débiteur, à la charge qu'ils ſerviront à payer l'ancien, & qu'il lui ſera ſubrogé, & que le paiement eſt fait en conſéquence, il n'acquiert pas ſeulement les mêmes droits d'hypotheque qu'avoit l'ancien créancier, mais l'ancien créancier, ou la Loi pour lui, ſont cenſés lui faire la ceſſion de ſa créance ; & il peut en conſéquence exercer toutes les actions qui en dépendent, non-ſeulement contre ſon débiteur à qui il a fourni les deniers, mais contre tous les coobligés & cautions qui étoient obligés envers l'ancien créancier, & contre tous les détenteurs des biens hypothéqués à cet ancien créancier, quoique le débiteur eût ceſſé depuis d'en être propriétaire.

81. Pour que cette ſubrogation ait lieu, le réglement de 1690 requiert cinq choſes, 1°. que le titre de créance du nouveau créancier ſoit un acte devant Notaires ; 2°. qu'il contienne la clauſe que les deniers ſeront employés à payer l'ancien, & que le nouveau lui ſera ſubrogé ; 3°. qu'il ſoit d'une date qui précede celle du paiement, ou du moins de même date ; 4°. que la quittance du paiement fait en conſéquence, ſoit auſſi devant Notaires ; 5°. qu'il ſoit fait mention dans cette quittance que le paiement eſt fait des deniers du nouveau créancier.

Lorſque ces cinq choſes concourent, la ſubrogation a lieu de plein droit, ſans qu'il ſoit néceſſaire qu'elle ait été expreſſément requiſe lors du paiement, ni encore moins qu'elle ait été conſentie par le créancier.

Il n'importe auſſi quel temps ſe ſoit écoulé entre le prêt fait par le nouveau créancier & le paiement fait à l'ancien.

82. Si celui qui devoit mille livres à un ancien créancier, avoit emprunté en différens temps pareille ſomme de Pierre & pareille ſomme de Jean, & promis à l'un & à l'autre de l'employer au paiement de l'ancien créancier, & de les ſubroger, la ſubrogation auroit lieu au profit ſeulement de celui au profit de qui la déclaration ſe trouvera avoir été faite par la quittance ; & ſi elle étoit faite au profit des deux, ils ſeroient ſubrogés chacun pour cinq cents livres.

## ARTICLE II.

### *Des effets de la ſubrogation.*

#### PREMIER PRINCIPE.

83. Lorſqu'un débiteur paie ce qu'il doit, la ſubrogation aux droits de ſon créancier ne peut lui être utile & avoir d'effet, qu'autant qu'il a recours contre quelqu'un pour ce qu'il a payé.

Suivant ce principe, lorſqu'un fidéjuſſeur paie, la ſubrogation aux droits du créancier a effet pour tout ce qu'il a payé. Car il a un recours pour ce qu'il a payé contre le débiteur: & comme l'action qu'il a de ſon chef pour ce recours, peut n'avoir pas les mêmes privileges & hypotheques qu'avoit la créance qu'il a acquittée, il a intérêt d'y être ſubrogé.

Au contraire, lorſque le débiteur principal paie ce qu'il doit, inutilement ſe feroit-il ſubroger aux droits du créancier; puiſqu'il n'a pas de recours pour ce qu'il a payé.

Si néanmoins quelqu'un étoit obligé de l'indemniſer de cette dette, il pourroit ſe faire utilement ſubroger aux droits du créancier contre celui qui eſt tenu de l'indemniſer, comme nous l'avons vu *ſuprà*, n. 75.

84. Suivant les mêmes principes, lorſqu'un codébiteur paie, il peut bien ſe faire ſubroger aux droits du créancier pour les portions de ſes codébiteurs, mais non pour la ſienne pour laquelle il n'a pas de recours; *Traité des Ob. T.* 1, *n.* 275, *p.* 290 & 291.

De-là naît la queſtion, ſi ſa portion confuſe pour laquelle il ne peut acquérir de ſubrogation, il peut pour le ſurplus exercer les actions du créancier ſolidairement contre chacun de ſes codébiteurs. Il ſemble d'abord qu'il le peut; puiſque la ſubrogation donne au ſubrogé le droit d'exercer toutes les actions du créancier, comme le créancier auroit pu les exercer lui-même, le ſubrogé étant comme le Procureur *in rem ſuam* de ce créancier: telle étoit la Juriſprudence du ſeizieme ſiecle, ſuivant les Arrêts rapportés par Leprêtre. Néanmoins l'opinion la plus commune, confirmée par des Arrêts plus modernes du 22 Février 1650 & 5 Septembre 1674, cités par Renuſſon, eſt qu'il ne peut les exercer contre chacun de ſes codébiteurs que pour leur portion. La raiſon eſt qu'autrement il y auroit un circuit d'actions: car mon codébiteur n'étant tenu ſolidairement envers le créancier qu'à la charge qu'en payant le total, il ſera ſubrogé à ſes droits: s'il me paie le total, il deviendra lui-même, au lieu de moi, ſubrogé aux droits du créancier, & il pourra agir ſolidairement contre moi, ſa portion confuſe, comme étant moi-même l'un des codébiteurs ſolidaires, pour me faire rendre ce que je lui aurai payé. On cite auſſi pour ce dernier ſentiment la Loi 5, ff. *de cenſibus*, qui n'eſt pas néanmoins déciſive.

Obſervez que dans l'une comme dans l'autre opinion, les caducités des portions des codébiteurs inſolvables, doivent ſe répartir entre le ſubrogé qui a payé le total, & ſes codébiteurs ſolvables.

Le même recours que le codébiteur ſubrogé a contre chacun de ſes co-

débiteurs, il l'a & de la même maniere contre les fidéjuſſeurs de chacun de ſes codébiteurs.

### II. Principe.

85. Il y a cette différence, quant à l'effet de la ſubrogation, entre la ſubrogation d'un nouveau créancier aux droits de l'ancien qui ſe fait par la convention entre ce nouveau créancier & le débiteur, & les autres ſubrogations, que dans les autres ſubrogations les droits du créancier paſſent toujours au ſubrogé tels & dans la même nature que cet autre créancier les auroit exercés lui-même; au lieu que dans le cas de la ſubrogation d'un nouveau créancier aux droits de l'ancien, les droits de l'ancien créancier ne paſſent pas toujours au nouveau tels & dans la même nature qu'ils étoient, mais modifiés & comme convertis en la nature de la créance qui réſulte du contrat intervenu entre le nouveau créancier & le débiteur; de maniere néanmoins que le nouveau ne puiſſe jamais, en vertu de la ſubrogation, avoir plus qu'auroit pu avoir l'ancien.

Ce principe s'éclaircira par des exemples. Dans les ſubrogations ordinaires, lorſque par exemple un débiteur de rente fonciere la rachete & ſe fait ſubroger aux droits du créancier, les droits de ce créancier lui paſſent dans la nature du droit de rente fonciere: il devient par la ſubrogation un vrai créancier de rente fonciere, & peut exercer contre ſes co-débiteurs tous les droits qui ſont propres aux ſeigneurs de rente fonciere. Au contraire lorſque le débiteur d'une rente fonciere conſtitue à un nouveau créancier cinquante livres de rente pour le prix de mille livres, avec promeſſe qu'il employera cette ſomme au rachat de la rente fonciere, & le fera ſubroger aux droits du créancier de cette rente, ces droits ne paſſent pas par la ſubrogation au nouveau créancier dans leur nature de rente fonciere, mais modifiés & convertis en celle d'une rente conſtituée, & il ne peut pas exercer ceux qui ſont propres aux Seigneurs de rente fonciere.

Pareillement, lorſque le débiteur d'une ſomme de quatre mille livres exigible, a conſtitué au nouveau créancier deux cens livres de rente pour le prix de pareille ſomme de quatre mille livres, avec promeſſe de les employer à payer l'ancien créancier, & de faire ſubroger le nouveau aux droits de cet ancien, la ſubrogation ne fera pas paſſer à ce nouveau créancier, les droits de l'ancien dans leur nature de créance exigible, mais dans la nature d'un principal de rente.

86. Nous avons obſervé que le nouveau créancier ne pouvoit par la ſubrogation avoir plus que ce qu'auroit pu avoir l'ancien. C'eſt pourquoi, ſi le débiteur d'un principal de dix mille livres au denier vingt, dont il étoit dû deux mille livres d'arrérages, conſtitue à un nouveau créancier ſix cens livres de rente pour une ſomme de douze mille livres avec promeſſe de l'employer au paiement du principal & des arrérages de l'ancienne rente, & d'y faire ſubroger le nouveau créancier, ce nouveau créancier pourra bien, comme ſubrogé à l'ancien, être colloqué pour ſon principal de douze mille livres, au même rang auquel auroit été colloqué l'ancien, pour ſon principal de dix mille livres, & les deux mille livres d'arrérages qui lui en étoient dûs; mais il ne pourra

être

être colloqué dans cet ordre pour les arrérages de ſon principal, que ſur le pied de cinq cens livres par an, puiſque l'ancien créancier n'avoit qu'une rente de cinq cens livres par an : pour les cent livres de ſurplus par chacun an, il ne ſera colloqué que du jour de ſon propre contrat.

Si la nouvelle rente n'étoit conſtituée qu'au denier vingt-cinq, & ne produiſoit que quatre cens quatre-vingt livres par an, rien n'empêcheroit qu'il ne fût colloqué dans le même rang que l'ancien créancier pour tout ſon principal & tous ſes arrérages.

### III. Principe.

87. Lorſqu'un créancier a reçu en différens temps différentes portions de ſa dette, de différentes perſonnes, qu'il a ſubrogé à ſes droits pour les portions qu'il recevoit d'elles, & qu'il reſte encore créancier d'une partie, toutes ces différentes perſonnes doivent venir entr'elles par concurrence; mais il doit leur être préféré.

La raiſon de la premiere partie de la maxime, eſt évidente : la raiſon de la ſeconde, eſt que la ſubrogation ne peut jamais être oppoſée ni préjudicier au créancier qui a ſubrogé; *Voyez Arrêt du 6 Juin 1712, au 6 Tom. du Journal.*

# CHAPITRE II.

## *Du Droit d'Exécution & des Saiſies-Arrêts.*

88. LE droit d'exécution eſt le droit qu'a le créancier d'une ſomme certaine & liquide, de faire après un ſimple commandement, ſaiſir & vendre les biens de ſon débiteur, pour ſur le prix être payé de ce qui lui eſt dû.

L'exécution que le créancier fait ſur les biens meubles de ſon débiteur, s'appelle proprement *exécution*, ou ſaiſie mobiliaire; & c'eſt de celle-ci dont il eſt traité ſous ce Titre. L'exécution ſur les immeubles s'appelle *ſaiſie-réelle* : il en eſt traité au Titre ſuivant.

Quoique les fruits d'un héritage, lorſqu'ils ſont encore pendans par les racines, ſoient cenſés faire partie de l'héritage, néanmoins lorſqu'un créancier, ſans ſaiſir l'héritage, ſaiſit ſeulement les fruits qui y ſont pendans, cette ſaiſie n'eſt qu'une ſaiſie mobiliaire : car ces fruits étant ſaiſis ſéparément de l'héritage, étant ſaiſis & vendus pour n'appartenir à l'adjudicataire que lorſqu'ils auront été coupés & ſeront devenus meubles, cette ſaiſie ne ſe réduit qu'à une ſaiſie de meubles.

### §. I.

### *Pour quelles dettes peut-on procéder par exécution contre le débiteur.*

89. Trois conditions ſont requiſes à l'égard des dettes pour leſquelles on peut procéder par exécution.

1°. Il faut qu'elles procedent d'un Titre exécutoire. Cette regle néanmoins ſouffre une exception à l'égard des ſeigneurs d'hôtel, métairie ou rente fonciere, comme nous l'avons vu au Titre précédent, *ch.* 2, *n.* 30, *& ſuiv.*

On appelle *titre exécutoire* un acte paſſé pardevant Notaires, par lequel le débiteur s'eſt volontairement obligé à payer une certaine ſomme; ou bien un jugement qui le condamne à la payer.

90. Pour qu'un acte paſſé pardevant Notaires ſoit exécutoire, de même que pour qu'il porte hypotheque, il faut qu'il ſoit paſſé pardevant deux Notaires, ou par un Notaire en préſence de deux témoins; que le Notaire qui l'a reçu ait été compétent, & les témoins capables; Voyez ce que nous avons dit au Chapitre précédent, *S.* 1, *n.* 7, *& ſuiv.*; il faut qu'il ſoit ſcellé; au reſte il eſt réputé l'être, lorſque le Commis a écrit ſur l'acte qu'il l'a été, & que le droit a été payé, quoique dans la vérité il n'y ait jamais eu de ſceau appoſé; il faut auſſi qu'il ſoit contrôlé; enfin il faut qu'il ait été mis en groſſe, & expédié au moins une premiere fois en parchemin timbré dont il doit être fait mention ſur la minute & ſur les expéditions qui en ſeront enſuite délivrées; *Edit de Juin* 1680, *& Déclaration du* 19 *Juin* 1691.

91. A l'égard des jugemens, pour qu'ils ſoient exécutoires, il faut qu'ils ſoient valablement rendus, qu'il n'y ait aucun appel ni oppoſition capable d'en ſuſpendre l'exécution: il faut auſſi qu'ils ſoient ſcellés, mais ils ne ſont pas ſujets au contrôle; ceux des Juges Royaux ſont ſujets au parchemin timbré pour être exécutoires; ceux des Juges ſubalternes & des Conſuls n'y ſont pas ſujets.

92. 2°. Il faut que la dette portée par l'obligation ou par le jugement de condamnation, ſoit exigible: car on ne peut exécuter les biens du débiteur, qu'il n'ait été mis en demeure de payer, & il ne peut être mis en demeure tant que la dette n'eſt pas exigible, le terme de paiement n'étant pas expiré; *nulla intelligitur mora fieri ubi nulla petitio eſt*; l. 88, ff. *de R. J.*

93. 3°. Il faut qu'elle ſoit d'une ſomme certaine & liquide en deniers ou eſpeces; & même lorſqu'elle eſt en eſpeces, comme d'une certaine quantité de bled, on peut bien ſaiſir, mais on doit ſurſeoir à la vente juſqu'à l'apprétiation; *Ordon. de* 1667, *tit.* XXXIII, *art.* 2, la ſomme n'étant pas liquide que le grain ne ſoit apprétié.

## §. II.

### *Quelles perſonnes peuvent procéder par exécution; & contre quelles perſonnes.*

94. Non-ſeulement la perſonne même du créancier au profit de qui l'obligation a été contractée ou le jugement de condamnation a été rendu, peut procéder par exécution, ſes héritiers le peuvent auſſi, & même un ſucceſſeur à titre ſingulier à qui on auroit fait tranſport de la dette, pourvu qu'il ait ſignifié au débiteur ſon tranſport; *art.* 432.

95. Il n'en eſt pas de même *vice versâ*; on ne peut procéder par exécution que contre la perſonne même qui s'eſt obligée, ou qui a été condamnée, ou contre ſa ſucceſſion vacante, *quia hereditas jacens, perſonam defuncti ſuſtinet*;

*art.* 433. A cet effet on lui fait préalablement créer un curateur, ſur qui ſe fait l'exécution; mais on ne peut procéder par exécution contre les héritiers, juſqu'à ce qu'ils ſe ſoient obligés eux-mêmes par un acte devant Notaires, ou que le créancier ait obtenu jugement de condamnation contr'eux. Je ne puis pareillement ſaiſir & exécuter ſur le mari de ma débitrice, juſqu'à ce que je l'aie fait obliger ou condamner.

## §. III.

### *De la forme des exécutions ſur les meubles du débiteur.*

96. Le créancier avant que de pouvoir exécuter les biens de ſon débiteur, doit le conſtituer en demeure par un commandement: ce commandement doit ſe faire par un Huiſſier ou Sergent, en vertu d'un titre exécutoire dont on doit donner copie au débiteur. Il doit être revêtu de toutes les formalités que l'Ordonnance de 1667 preſcrit pour tous les exploits, *tit.* 2. Faute par le débiteur de payer la ſomme qui lui eſt demandée par le commandement, on procede à la ſaiſie: il n'eſt pas néceſſaire qu'il y ait un intervalle de temps entre le commandement & la ſaiſie, autrement le commandement ſerviroit ſouvent d'avertiſſement au débiteur pour détourner ſes meubles, on peut donc ſaiſir incontinent après le commandement. On le peut auſſi *ex intervallo*; & quelque long que ſoit le temps qui ſe ſoit écoulé depuis le commandement, il n'eſt pas néceſſaire de le réitérer.

97. L'oppoſition formée au commandement par le débiteur, n'empêche pas le créancier de pouvoir procéder à la ſaiſie: il doit ſeulement ſurſeoir à la vente juſqu'à ce qu'il en ait main levée.

98. La ſaiſie ſe fait, ou par le même Sergent qui a fait le commandement, ou par un autre, & on y doit obſerver les formalités preſcrites par l'Ordonnance de 1667, *tit.* XXXIII.

Le Sergent laiſſe les effets ſaiſis à la garde d'un gardien qu'il établit, ou du dépoſitaire qui eſt offert par le débiteur lorſque ce dépoſitaire eſt ſolvable; *Voyez audit titre les formes preſcrites pour cet établiſſement de gardien.*

Huit jours après la ſaiſie on procede à la vente, lorſque le débiteur n'a formé aucune oppoſition. S'il en a formé une, ſoit à la ſaiſie, ſoit au commandement, le créancier doit, ſur l'aſſignation qu'il donnera au débiteur, ou que le débiteur lui aura donnée, obtenir ſentence, qui donne main-levée de l'oppoſition, avant que de pouvoir vendre.

Sur la forme de cette vente, le lieu & heures auxquelles elle doit être faite; *Voyez l'Ordonnance de* 1667, *audit titre*; *& notre Coutume*, *art.* 440.

L'exécution ſur les immeubles ſe fait par la ſaiſie réelle; il en eſt traité au *titre ſuivant.*

## §. IV.

### *De la concurrence des ſaiſies.*

99. C'eſt une maxime de pratique françoiſe, que *ſaiſie ſur ſaiſie ne vaut*; *art.* 453.

De-là il ſuit qu'un créancier qui a ſaiſi les biens de ſon débiteur, ne peut les ſaiſir une ſeconde fois, s'il ne s'eſt auparavant déſiſté, ou donné main-levée de la premiere ſaiſie.

Néanmoins le créancier qui n'auroit ſaiſi qu'une partie des effets de ſon débiteur, peut, ſans ſe déſiſter de ſa premiere ſaiſie, ſaiſir le ſurplus: mais cette ſaiſie de ſurplus n'eſt pas tant une ſeconde ſaiſie, qu'une continuation de la premiere, & il n'y a toujours en ce cas qu'une ſaiſie.

100. La regle *ſaiſie ſur ſaiſie ne vaut*, a lieu auſſi à l'égard de différens créanciers. En conſéquence lorſqu'un créancier a ſaiſi les effets de ſon débiteur, les autres créanciers ne peuvent pas les ſaiſir de nouveau; & s'ils le faiſoient, leur ſaiſie n'auroit l'effet que d'une oppoſition à celle du créancier qui a ſaiſi le premier.

101. Quelquefois néanmoins la ſaiſie, quoique poſtérieure, eſt préférée à celle qui a été faite la premiere, laquelle eſt convertie en une ſimple oppoſition. Cela arrive, 1°. Au cas de l'art. 452, *Voyez cet article & les notes*; 2°. Lorſque la ſaiſie faite poſtérieurement eſt plus ample & comprend un plus grand nombre d'effets, que la premiere; 3°. La ſaiſie faite par un ſeigneur d'hôtel, métairie, ou rente fonciere des effets, étant dans ſon hôtel, quoique poſtérieure, l'emporte ſur les ſaiſies précédentes.

102. Il reſte à obſerver qu'il n'y a que les ſaiſies de même nature, qui ne peuvent pas concourir: mais rien n'empêche que la ſaiſie d'un créancier ne concoure avec une ſaiſie cenſuelle ou féodale, ces ſaiſies étant de natures différentes; mais le créancier, pour mettre la ſienne à chef, doit procurer la main-levée de celle du Seigneur, en ſatisfaiſant.

## §. V.

### *Des oppoſitions des créanciers.*

103. Les oppoſitions que des créanciers forment à la ſaiſie des effets de leurs débiteurs, ſont des actes d'acceſſion à la ſaiſie qui en a été faite.

Par ces oppoſitions ou acceſſions à la ſaiſie, les créanciers oppoſans deviennent comme co-ſaiſiſſans: les effets ſaiſis deviennent le gage judiciaire de leurs créances, comme de celle du ſaiſiſſant; & le Commiſſaire établi à la ſaiſie, devient chargé envers eux comme il l'eſt envers le ſaiſiſſant.

De-là il ſuit que la main-levée que le ſaiſiſſant donneroit de ſa ſaiſie en recevant le paiement de ce qui lui eſt dû, ne peut préjudicier aux oppoſans, pour les créances deſquels la ſaiſie continue de tenir, & à laquelle ils ſont admis à ſe faire ſubroger.

Par la même raiſon lorſque le ſaiſiſſant, ſans donner main-levée de la ſaiſie, néglige de la mettre à chef & de faire vendre les effets ſaiſis, un créancier oppoſant peut l'aſſigner pour faire ordonner, que faute par le ſaiſiſſant de mettre la ſaiſie à chef dans un tel temps, il y ſera ſubrogé, à la charge de lui rembourſer les frais.

## §. VI.

### *De l'oppoſition du ſaiſi.*

104. L'oppoſition du ſaiſi eſt un acte par lequel le débiteur ſaiſi ſoutient la nullité de la ſaiſie, ſoit par quelque défaut de forme, ſoit par les moyens du fond, parce qu'il prétend ne rien devoir, ou par ce qu'il prétend que la créance pour laquelle le ſaiſiſſant a ſaiſi, n'eſt pas exécutoire.

Cette oppoſition donne lieu à une inſtance, ſur l'aſſignation de celle des parties qui prévient l'autre, ſoit ſur celle du débiteur ſaiſi, pour voir déclarer la ſaiſie nulle, & en avoir main-levée, ſoit ſur celle du ſaiſiſſant pour avoir main-levée de l'oppoſition.

Lorſque la ſaiſie n'eſt nulle que par quelque défaut de forme, le Juge en donne main-levée avec dépens, mais ſans dommages & intérêts : ſi elle eſt nulle par le fond, celui qui a ſaiſi n'étant pas créancier, le ſaiſiſſant doit être condamné aux dommages & intérêts du débiteur lorſqu'il a ſouffert quelque dommage.

## §. VII.

### *Des ſaiſies & arrêts.*

105. La ſaiſie-arrêt eſt un acte par lequel le créancier, pour la ſureté de ſa créance, fait mettre ſous la main de Juſtice les effets de ſon débiteur, pour l'empêcher d'en diſpoſer.

Cet acte ſe fait, de même que la ſaiſie-exécution, par un Sergent ou Huiſſier, qui établit un gardien aux effets ſaiſis & arrêtés ; & il doit être pareillement revêtu des formalités que l'Ordonnance de 1667 preſcrit pour les exploits & les ſaiſies.

106. La ſaiſie-arrêt differe de la ſaiſie-exécution principalement en ce que la ſaiſie-exécution ſe fait à l'effet de vendre les effets ſaiſis pour payer le créancier ſur le prix ; au lieu que la ſaiſie-arrêt ſe fait ſeulement pour empêcher que le débiteur n'en diſpoſe & ne les divertiſſe.

107. Il faut un titre exécutoire pour procéder par ſaiſie-exécution : mais un créancier peut en certains cas, ſans titre exécutoire, arrêter les effets de ſon débiteur.

1°. Le créancier, par promeſſe ſous ſignature privée de ſon débiteur, avant que la promeſſe ait été reconnue, peut, en vertu d'une permiſſion du Juge, obtenue au bas d'une requête, ſaiſir & arrêter les effets de ſon débiteur ; & la ſaiſie-arrêt ſera déclarée valable, ſi par la ſuite la promeſſe eſt reconnue.

2°. Le créancier, ſans avoir aucun acte par écrit de ſa créance, & ſans permiſſion du Juge, peut en vertu de la Coutume, dans le cas des articles 441, 442 & 445, ſaiſir & arrêter les effets de ſon débiteur : mais s'il n'eſt pas en état de juſtifier promptement de ſa créance, on donne main-levée de ſon Arrêt.

3°. La ſaiſie-exécution ne ſe peut faire que pour une dette certaine & li-

quide, & qui ſoit lors exigible, mais quelquefois lorſqu'il y a péril, & que le débiteur détourne ſes effets, le créancier peut, en vertu d'une permiſſion du Juge, au bas d'une requête, ſaiſir & arrêter les effets du débiteur, avant que la créance ſoit liquidée, & même avant que le terme ou la condition ſoient échus.

## §. VIII.

### *De la ſaiſie des créances qui appartiennent au débiteur ; & de ſes effets qui ſont entre les mains d'un tiers.*

108. Le Droit Romain ne permettoit cette ſaiſie qu'après la diſcuſſion des autres biens du débiteur ; *L.* 15, §. 2 & 8, ff. *Re Jud.* Mais dans notre Droit il n'importe par quelle eſpece de biens le créancier commence.

109. La ſaiſie-arrêt des créances du débiteur ſe fait par un acte que le créancier arrêtant ſignifie par le miniſtere d'un Sergent, au débiteur de ſon débiteur, par lequel il lui déclare qu'il arrête, & met ſous la main de Juſtice tout ce qu'il doit & devra par la ſuite à un tel.

110. Lorſque les effets du débiteur ſe trouvent entre les mains d'un tiers ; ſoit à titre de dépôt, ſoit à titre de prêt ou de quelqu'autre maniere que ce ſoit, le créancier peut de la même maniere & dans la même forme, les arrêter entre les mains de ce tiers.

111. L'effet de ces Arrêts, eſt que l'arrêté ne peut payer ce qu'il doit à celui pour le fait duquel l'Arrêt eſt fait, ni lui reſtituer les choſes qu'il a à lui appartenantes, juſqu'à ce que celui pour le fait de qui l'Arrêt eſt fait, ait eu main-levée de l'Arrêt.

Il doit, pour avoir cette main-levée, ou ſatisfaire l'arrêtant, s'il a eu droit de faire l'Arrêt ; ou s'il n'a pas eu droit de le faire, l'aſſigner devant ſon Juge, pour en faire prononcer la main-levée.

112. Tous ceux que nous avons vu au §. précédent, *n.* 107, avoir droit de faire des arrêts, peuvent arrêter ainſi les créances de leur débiteur, de même qu'ils peuvent arrêter leurs effets corporels; mais il faut que l'arrêtant ſoit créancier d'une ſomme liquide & exigible, pour pouvoir faire ordonner que l'arrêté lui fera délivrance des ſommes ou choſes arrêtées.

Pour parvenir à cette délivrance, l'arrêtant doit aſſigner l'arrêté par l'acte qui contient l'Arrêt, ou par un exploit ſubſéquent, à ce qu'il ſoit tenu déclarer ce qu'il doit ou devra, affirmer ſa déclaration, & faire délivrance à l'arrêtant.

Mais comme l'arrêté ne peut être contraint à faire cette délivrance, ſans un conſentement de celui pour le fait duquel l'Arrêt eſt fait, ou ſans un jugement rendu contre lui qui ait déclaré l'Arrêt pour conſenti, l'arrêtant qui ne peut obtenir de gré ce conſentement de ſon débiteur, doit l'aſſigner pardevant le même Juge, pour faire ordonner le conſentement de l'Arrêt.

113. Lorſque d'autres créanciers ont fait des Arrêts, l'arrêtant doit auſſi, ſur l'indication qui lui en eſt faite par l'arrêté, les mettre en cauſe pour faire ſtatuer entre les mains de qui l'arrêté fera délivrance.

114. L'arrêté qui eſt condamné à faire délivrance de la ſomme par lui

due, peut retenir sur cette somme, ses *frais d'arrêt*, c'est-à-dire, ceux qu'il a faits pour se présenter sur l'assignation, & pour faire sa déclaration.

Lorsque l'arrêté prétend ne rien devoir ou devoir une somme moindre que celle qu'on prétend être par lui due, cela forme une contestation aux dépens de laquelle il doit être condamné, s'il y succombe, sans qu'il puisse en avoir de répétition.

115. Lorsque ce sont des effets appartenans au débiteur, qui ont été arrêtés entre les mains d'un tiers; après que l'arrêté a été condamné d'en faire délivrance, & l'arrêt déclaré consenti, ces effets doivent être vendus de même que s'ils eussent été saisis sur le débiteur, & l'arrêté doit sur le prix être remboursé par privilege de ses frais d'arrêt.

## §. IX.

### *Ordre dans lequel se distribue entre plusieurs créanciers le prix des effets saisis, & les sommes arrêtées sur le débiteur commun.*

116. Sur le prix des effets saisis, on doit acquitter d'abord les créances privilégiées, selon l'ordre du privilege de chacune.

1°. La créance la plus privilégiée de toutes, est celle des frais de saisie, garde, & vente : le saisissant qui a fait ces frais doit en être remboursé avant tous les autres créanciers. La raison est que ces frais ont profité à tous les créanciers, qui n'avoient pas d'autre voie pour être payés de leur dû, que la saisie & la vente des effets du débiteur commun.

117. Ensuite viennent les frais funéraires du défunt dont on a saisi & vendu les meubles; *L.* 45, ff. *de Relig.* : ils n'ont néanmoins de privilege que jusqu'à concurrence de la dépense qu'il a été convenable de faire. Un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 4 Août 1692, fixoit ces frais à une somme de 20 liv. Il n'est pas suivi ; ils sont laissés à l'arbitrage du Juge, qui doit les arbitrer eu égard à la qualité du défunt.

Quoique ce privilege soit préférable à tous les privileges particuliers dont il va être parlé ci-dessous, néanmoins il est équitable que cette préférence n'ait lieu que subsidiairement, c'est-à-dire, dans le cas auquel les autres effets qui ne sont sujets à aucun privilege particulier, ne suffiroient pas pour acquitter les frais funéraires.

118. Les frais de la derniere maladie ont aussi un privilege général : ces frais comprennent les honoraires du Médecin, les salaires des Chirurgiens & des Gardes, les alimens & médicamens fournis pendant la derniere maladie. C'est une question si ce privilege doit marcher de pas égal avec celui des frais funéraires, & précéder comme lui les privileges particuliers qui vont être ci-dessous rapportés, ou s'il ne doit être mis qu'après lesdits privileges particuliers. *Lalande sur l'art.* 447, prétend qu'il ne doit être placé qu'après celui du seigneur d'hôtel, & qu'on le juge ainsi en ce Siege.

119. Parmi les privileges particuliers qui viennent ensuite, le plus célébre est celui des Seigneurs de rentes foncieres, d'hôtel & de métairie, lequel est limité aux effets qui occupent la maison ou la métairie, & aux fruits qui y sont nés.

Ce privilege marche avant preſque tous les autres privileges particuliers : il y en a néanmoins quelques-uns qui marchent avant lui ; ſçavoir, celui des Métiviers ſur les grains qu'ils ont métivés. 2°. Celui des Moiſſonneurs ſur ceux qu'ils ont moiſſonnés. 3°. Celui des valets de labour, ſur les grains de la derniere récolte, & ſur ceux qui ſont en terre, pour les ſervices par eux rendus depuis la S. Jean juſqu'à la Touſſaints, leſquels leur ſont payés ſur le pied d'une demi-année, parce que dans ce temps eſt le fort du travail ; *Sentence du Bailliage d'Orléans, du 24 Novembre* 1709.

120. Celui qui a fourni la ſemence a auſſi un privilege particulier ſur la récolte qui en eſt provenue ; mais il ne marche qu'après celui des Seigneurs de métairie & de rente fonciere. C'eſt pourquoi les marchands qui avancent aux laboureurs les grains néceſſaires pour enſemencer leurs terres, prennent ordinairement la précaution de tirer un billet du Seigneur de métairie, par lequel il conſent que le marchand ſoit payé ſur la récolte avant lui.

121. Dans quelques Juriſdictions on accorde ſur la récolte un privilege, aux Maréchaux, Charrons & Boureliers, pour les ouvrages & fournitures de l'année, & on le fait marcher même avant celui des Seigneurs de métairie : mais au Bailliage d'Orléans on ne leur en accorde aucun, même ſur les ſimples créanciers, ſi ce n'eſt ſur leurs marchandiſes qui ſe trouveroient en nature, comme une charrette qu'un Charron auroit vendue, & ce privilege ne marche qu'après celui du Seigneur de métairie.

122. Le marchand qui a fourni les tonneaux, doit avoir privilege ſur le vin qui eſt dedans, & après lui, ceux qui ont fait le vin & qui ont vendangé les vignes, enſuite le Vigneron pour ſes façons de l'année. Ces privileges paroiſſent devoir marcher avant celui des Seigneurs de métairie ou de rente fonciere ; néanmoins il ſe fait bien des ordres, où on ne place le privilege des façons de vignes, qu'après le Seigneur de métairie ou de rente fonciere.

On ne donne aucun privilege à ceux qui ont vendu le fumier & les échalas.

123. Les pâtres ont auſſi un privilege ſur les troupeaux qu'ils ont gardés, pour l'année de leur ſervice : il ſembleroit devoir précéder celui des Seigneurs de métairie & de rente fonciere, puiſque ces pâtres leur ont conſervé leur gage ; néanmoins cela n'eſt pas bien conſtant.

124. Les ouvriers, tels que les Maçons, Charpentiers & autres, ont un privilege ſur les loyers de maiſons qu'ils ont réparées ; & il a été jugé que ce privilege devoit marcher devant celui des Seigneurs de rente fonciere ; *Arrêt du* 15 *Mars* 1598, *rapporté par Charondas ; l.* 10, *rép.* 79.

125. Les Voituriers ont un privilege ſur les marchandiſes qu'ils ont voiturées pendant le temps d'un an. Les Teinturiers en ont ſur celles qu'ils ont teintes pour les teintures des deux dernieres années ; Réglement pour les teintures, du mois d'Août 1667, *art.* 60. Le vendeur qui a vendu une choſe à terme, a auſſi privilege ſur la choſe vendue lorſqu'elle ſe trouve en nature chez ſon débiteur ; *Voyez l'art.* 458, *& les notes.* Mais ce privilege ne doit marcher qu'après les précédens, leſquels ne doivent eux-mêmes venir qu'après celui des ſeigneurs d'hôtel, de métairie ou de rentes fonciers.

126. Après tous ces privileges particuliers, vient le privilege général qu'on donne

donne ſur tous les biens du débiteur empriſonné, à celui qui a payé les alimens au geolier, ſuivant la taxe du Juge; *Ordonnance de* 1670, XIII, 23.

127. Enfin vient le privilege général de la créance du fiſc. *Voyez* ſur ce privilege l'Ordonnance de 1680; l'Ordonnance des Fermes de 1681; la Déclaration du 7 Décembre 1706; celle du 16 Août 1707; l'Edit des Comptables de 1669, &c.

128. Les privileges que les Loix Romaines donnoient aux femmes pour la reſtitution de leur dot ſur les biens de leurs maris, & celui qu'elles donnoient aux mineurs ſur les biens de leurs tuteurs, n'ont pas lieu dans le Pays coutumier.

129. Après toutes les dettes privilégiées acquittées, le créancier qui a ſaiſi ou arrêté le premier, eſt préféré, ſauf dans le cas de déconfiture; *art.* 447 & *ſuivant, avec les notes.*

Obſervez que lorſqu'un créancier a ſaiſi des arrérages de rente échus & & à écheoir, dus & qui ſeront dûs à ſon débiteur, il n'eſt cenſé premier en diligence, & n'a de préférence ſur les autres créanciers poſtérieurs, que pour ce qui a couru juſqu'aux arrêts poſtérieurs. Il vient en concurrence pour ce qui a couru depuis: car il n'a pu acquérir avant les arrêtans poſtérieurs, un droit de gage, ſur ce qui n'étoit pas encore né.

# TITRE XX.

## *Des Arrêts & Exécutions faites par vertu de Lettres obligatoires* (1) *& Sentences.*

(1) Les *lettres obligatoires* que la Coutume, par cette rubrique, diſtingue des Sentences, ſont les contrats paſſés pardevant Notaires. Sur ce qui eſt requis pour les rendre exécutoires, *Voyez l'Introduction, chap.* 2.

### ARTICLE CCCCXXX.

LETTRES obligatoires faites & paſſées ſous le ſeel (1) Royal, ou autre ſeel authentique (2) de Cour (3) laye, ſont exécutoires (4), & portent garniſſement de main (5) contre l'obligé (6), *en baillant par le créancier bonne & ſuffiſante caution* (7). A. C. *art.* 347. C. de Par. *art.* 164 & 165.

(1) C'eſt-à-dire, les contrats reçus par les Notaires Royaux.
(2) C'eſt-à-dire, les contrats reçus par les Notaires des Juſtices des Seigneurs.
(3) Voyez l'article ſuivant.
(4) Voyez en quoi conſiſte le droit d'exécution, *ſuprà, Introduction, chap.* 11.
(5) C'eſt-à-dire, que lorſque quelqu'un s'eſt obligé par un contrat à payer une ſomme certaine & liquide, quelques moyens qu'il allegue contre ſon obligation ſur l'oppoſition par lui formée au commandement qui lui eſt fait de payer, il doit, s'il ne rapporte quittance, *garnir la main* du créancier; c'eſt-à-dire, qu'il doit être condamné à payer par proviſion la ſomme portée au contrat,

(6) Il paroît par ces termes, *contre l'obligé*, que cet article ne concerne que les contrats. Au reſte, les jugemens ſont auſſi exécutoires, lorſqu'ils ne ſont pas ſuſpendus par un appel ou une oppoſition: mais pour les exécuter hors le territoire ou reſſort des Juges qui les ont rendus, il faut prendre une permiſſion du Juge dans le territoire ou reſſort duquel on veut faire l'exécution. Cette permiſſion s'appelle *pareatis*, & doit s'accorder ſans connoiſſance de cauſe. Les jugemens des Juges qui n'ont aucun territoire, tels que ſont les Juges-Conſuls, s'exécutent par tout le Royaume ſans *pareatis*. Voyez l'*Ordonnance de* 1667, *tit.* 27, *art.* 6, *& les notes de M. Jouſſe.*

(7) De rapporter ladite ſomme, ſi en définitif les moyens d'oppoſition étoient jugés valables.

## ARTICLE CCCCXXXI.

A. C. *art.* 360 & 364

Lettres & gagemens (1), *ſentences*, *contracts*, *& autres actes & inſtrumens* paſſez par Notaire, ou Greffier de Cour Eccléſiaſtique, ne giſſent en exécution (2) de biens du debteur obligé, *ou condamné*; ſinon qu'il y ait permiſſion *du Juge lay*, de les mettre à exécution: Et n'attribuent droict d'hypotheque, *que du jour de ladite permiſſion.*

(1) C'eſt-à-dire, *engagemens*, *obligations.*

(2) La raiſon eſt que la puiſſance eccléſiaſtique étant toute ſpirituelle, ne peut donner de droit ſur les biens.

Depuis il a plu au Roi par l'Edit de 1695, *art.* 44, d'accorder aux Sentences des Officiaux le droit d'exécution: mais ces Sentences tiennent ce droit, non de la puiſſance eccléſiaſtique, mais de celle du Roi à qui il a plu de le leur accorder.

Il y a même quelques Auteurs qui prétendent que l'Edit de 1695 ne permet l'exécution des Sentences des Officiaux, ſans *paréatis* du Juge ſéculier, que dans les matieres ſpirituelles; & que même depuis cet Edit, il faut une permiſſion du Juge pour faire une ſaiſie mobiliaire en vertu d'une condamnation pécuniaire portée par la Sentence d'un Official. *Voyez* Héricourt, *Loix Eccléſiaſtiques*, *Traité de la Procédure civile*, *art.* 126.

Cette diſpoſition de l'Edit de 1695, pour le droit d'exécution, ne doit pas s'étendre au droit d'hypotheque. *Voyez l'Introd. n.* 14.

A l'égard des contrats reçus par les Notaires Apoſtoliques, comme ces Notaires, par l'Edit de Décembre 1691, ont été créés avec le titre de Notaires Royaux-Apoſtoliques, il n'eſt pas douteux que leurs actes portent aujourd'hui exécution & hypotheque.

## ARTICLE CCCCXXXII.

A. C. *art.* 348.

Porteur de lettres obligatoires peut faire exécution ſur le debteur obligé, ſi à ce (1) ledit debteur eſt obligé comme feroit le créancier principal. Et eſt recevable à conduire & ſoutenir le procès qui s'en pourra enſuivir, tant pour le créancier, que pour les (2) héritiers.

(1) C'eſt-à-dire, s'il s'eſt obligé par le contrat de payer au porteur. Cela n'eſt plus aujourd'hui d'uſage dans les contrats ordinaires: les créances ne ſe cedent que par un acte de tranſport, & le ceſſionnaire ne peut faire exécution ſur les biens du débiteur, qu'il ne lui ait donné copie du tranſport avant que de lui faire commandement, ou en tête du commandement.

Obſervez néanmoins que dans les affaires de commerce, les billets au porteur ſont encore autoriſés. L'uſage en avoit été aboli par l'Edit de Mai 1716, qui avoit établi la Banque royale, mais il a été rétabli par la Déclaration du 21 Janvier 1721.

(2) C'eſt-à-dire, que la tradition de l'obligation faite par le créancier au porteur,

lorſqu'il eſt dit qu'elle ſera payable au porteur, eſt cenſée renfermer non une ſimple procuration qui finit par la mort, mais un tranſport qui a lieu contre les héritiers du cédant; le porteur de l'obligation, peut en ſa qualité de porteur & ceſſionnaire de l'obligation, ſoutenir le procès pour raiſon de ladite obligation, tant du vivant du *créancier*, ſon cédant, au lieu & place dudit créancier, qu'après ſa mort au lieu & place de ſes *héritiers*.

## ARTICLE CCCCXXXIII.

Toutes exécutions ceſſent par la mort (1) de l'obligé, ſinon quand la ſucceſſion eſt jacente (2): c'eſt aſſavoir, quand il n'y a héritiers apparens: auquel cas on peut proceder par voye d'exécution, ou arreſts ſur les biens meubles délaiſſez par l'obligé. A. C. *art.* 349. C. de Par. *art.* 168.

(1) Voyez l'*Introduction*, *n.* 94.
(2) Car *hereditas jacens defuncti perſonam ſuſtinet.*

## ARTICLE CCCCXXXIV.

Lettres obligatoires de création de rente fonciere, ſont exécutoires contre l'obligé pour les arrérages qui pourroient eſtre deubs pour le temps *de trente ans* (1), que dure l'action perſonnelle: Et pareillement ſur les biens de l'obligé, après ſon treſpas, ſa ſucceſſion étant jacente (2). A. C. *art.* 350.

(1) C'eſt-à-dire, pour les vingt-neuf années précédentes, non compris la courante qui eſt la trentieme.
(2) Voyez l'article précédent.

## ARTICLE CCCCXXXV.

*Et au regard des rentes conſtituées* (1), *leſdites lettres obligatoires*

(1) Même de celles qui ſont conſtituées par un contrat de vente d'héritage pour le prix de la vente; c'eſt la Juriſprudence conſtante du Bailliage d'Orléans. Il faut néanmoins avouer qu'il y a de puiſſantes raiſons pour le ſentiment contraire, auquel Lalande témoigne incliner. Ces raiſons ſont que l'Ordonnance de Louis XII de 1510, *art.* 71, qui a établi cette preſcription de cinq ans, paroit n'avoir eu en vue que les contrats de conſtitution à purs deniers; c'eſt-à-dire, ceux que celui qui conſtitue la rente, fait pour une ſomme de deniers qu'il reçoit dans ſon beſoin, leſquels ont quelque analogie avec le prêt à intérêt qui les rend défavorables: c'eſt ce qui paroit par ces termes de l'Ordonnance; *& comme tels contrats ſont odieux & à reſtreindre.* Cette raiſon ne peut s'appliquer aux contrats de conſtitution de rente que l'acheteur d'un héritage conſtitue pour le prix de la vente qui lui en a été faite. On ne peut dire que tels contrats ſont *odieux* & défavorables, puiſqu'ils ſont entiérement à l'avantage de l'acheteur qui conſtitue la rente. Sans cette conſtitution, l'acheteur auroit dû les intérêts du prix de la vente depuis qu'il eſt entré en jouiſſance juſqu'au paiement, ſans que ces intérêts euſſent été ſujets à d'autre preſcription qu'à celle de trente ans. Ces intérêts tenant lieu des fruits qu'il perçoit, le vendeur doit-il être aſſujetti à une preſcription à laquelle il n'auroit pas été ſujet, & ſa condition doit-elle être pire, parce que pour faire plaiſir à l'acheteur, il a renoncé au droit d'exiger le prix, & a conſenti qu'il lui conſtituât rente pour ce prix? D'un autre côté, on dit que la défaveur des contrats de conſtitution à purs deniers, a bien pu donner occaſion à porter la Loi pour la preſcription de cinq ans: mais cette Loi ayant été portée par l'Ordonnance & par notre Coutume, & étant une Loi générale pour les contrats de conſtitution, qui ne contient aucune exception pour ceux faits pour prix

*ſont exécutoires, comme dit eſt, pour cinq années ſeulement : ſinon qu'il y ait interpellation faite judiciairement* (2).

d'héritage, ces contrats ſe trouvent compris ſous la généralité de la Loi, & le vendeur de l'héritage, en permettant qu'on lui conſtituât rente pour le prix, s'eſt ſoumis à cette Loi.

(2) Un commandement eſt une interpellation judiciaire, parce qu'il eſt fait par un Sergent, qui eſt un Miniſtre de Juſtice. Ce commandement interrompt la preſcription des cinq ans, de maniere qu'on peut exécuter, tant pour les cinq années échues depuis le commandement, que pour les cinq années échues auparavant.

## ARTICLE CCCCXXXVI.

A. C. *art.* 377. C. de Par. *art.* 101 & 102.

Celui qui a droit de rente venduë & conſtituée, ſe peut adreſſer (1) pour raiſon d'icelle rente & arrérages, ſur l'héritage ſpécialement obligé, & contre un tiers détenteur d'iceluy, qui en eſt tenu reſpondre, ou amener ſon garand comme détenteur, & payer ou delaiſſer, ſans que le Seigneur de ladite rente ſoit tenu diſcuter (2), ſi bon ne lui ſemble, le vendeur & ſes héritiers. Mais delaiſſant (3) en Juſtice par ledit tiers détenteur ledit héritage, pour eſtre crié, il eſt deſchargé tant du principal que des arrérages.

(1) Par action hypothécaire, ſur laquelle *Voyez l'Introd. ch.* 1.

(2) Par l'exception de diſcuſſion, qui hors le cas de cet article, peut être oppoſée contre l'action hypothécaire. *Voyez l'Introd. n.* 34 *& ſuiv.*

(3) Voyez l'*Introduction*, *n.* 49.

## ARTICLE CCCCXXXVII.

A. C. *art.* 362.

Lettres de ſentence en déclaration d'hypotheque, données contre un détenteur, ſont exécutoires contre le condamné, tant qu'il eſt détenteur (1) de l'héritage redevable de ladite rente, nonobſtant que l'an & jour d'icelles ſoient paſſez (2).

(1) C'eſt-à-dire, qu'elles ſont exécutoires ſeulement pour les arrérages auxquels il a été condamné, & pour ceux qui auront couru depuis la condamnation pendant tout le temps qu'il a continué d'être détenteur, & non pour ceux qui ont couru depuis qu'il a ceſſé d'être détenteur, en ayant été déchargé pour l'avenir en ceſſant d'être détenteur.

(2) Autrefois les Sentences tomboient en ſurannation. Cet article abroge cet uſage.

## ARTICLE CCCCXXXVIII.

A. C. *art.* 351.

Contre un tiers détenteur de la choſe obligée, leſdites lettres obligatoires ne ſont exécutoires ſur les biens meubles d'iceluy détenteur *non obligé* (1), *ne condamné :* mais peut le créancier (2),

(1) Non encore obligé par une déclaration d'hypotheque, ni condamné par une Sentence qui le condamne à la paſſer.

(2) Ce n'eſt que d'un créancier de rente dont parle ici la Coutume, comme il paroit

par vertu deſdites lettres, faire arreſter (3) & empeſcher les loyers (4) & penſions (5), ou fruicts (6) pendans (7) par les racines, de la choſe ſpécialement (8) obligée. Et n'en aura le détenteur pour ſon oppoſition, recréance, ne delivrance, ſinon en faiſant rapporter la main pleine de ce qui apparoiſtra eſtre deu par leſdites lettres obligatoires, ou de la valeur deſdits fruicts empeſchez, à ſon choix.

évidemment par la rélation de l'article 351 de l'ancienne Coutume, d'où celui-ci eſt pris avec l'article 350 qui le précede.

(3) Il ne peut faire qu'un ſimple arrêt : il ne peut, juſqu'à ce qu'il ait obtenu Sentence, exécuter & vendre.

(4) A écheoir ; ceux échus ſont par leur échéance devenus meubles & acquis au détenteur.

(5) C'eſt-à-dire, les fermes.

(6) Lorſque le détenteur fait valoir l'héritage par ſes mains, le créancier peut arrêter les fruits pendans par les racines : lorſque l'héritage eſt affermé, il ne peut arrêter que les fermes ou penſions.

(7) Le créancier peut arrêter les fruits qui ſont encore pendans ; parce qu'ils ſont encore partie de l'héritage qui lui eſt ſpécialement obligé : il ne peut arrêter ceux que le détenteur a perçus, leſquels ſont devenus le bien de ce détenteur.

(8) Ce droit d'arrêter les fruits naturels ou civils de l'héritage, avant que le détenteur ſoit obligé ou condamné, n'eſt accordé qu'au créancier de rente qui a une hypotheque ſpéciale : le créancier de rente qui n'a qu'une hypotheque générale, n'a pas ce droit, ni celui qui n'eſt créancier que d'une ſomme exigible, quoiqu'il ait une hypotheque ſpéciale.

## ARTICLE CCCCXXXIX.

Un achepteur de biens vendus *à l'encant* (1), la ſolennité de Juſtice gardée, peut eſtre contraint (2) par priſon (3), & ſes biens vendus ſans ſolennité (4), ne attendre les nuicts (5). Et ne doit eſtre reçu à aucune choſe dire, ſinon qu'il allegue payement. Et tiendra priſon (6), ou payera par proviſion, avant qu'il ait délivrance de ſa perſonne, *en baillant néanmoins par le créancier* A. C. *art.* 353.

(1) Vendre à *l'encant*, *la ſolemnité de Juſtice gardée*, c'eſt vendre par le cri & miniſtere d'un Sergent qui crie les choſes à vendre, & les adjuge au dernier enchériſſeur.

(2) Après commandement à lui fait de payer.

(3) Car ces ventes ſe font *præſenti pecuniâ*, & perſonne ne doit enchérir qu'il n'ait ſon argent prêt : d'ailleurs la vente ſe faiſant par autorité de Juſtice, celui qui ſe rend adjudicataire contracte avec la Juſtice, & eſt par cette raiſon contraignable par corps.

(4) Ceci ne s'obſerve plus ; on doit ſuivre pour la ſaiſie des biens de cet acheteur, ce qui eſt preſcrit par l'Ordonnance de 1667.

(5) Les délais pour les ventes judiciaires s'appellent ici *les nuits*. Cette expreſſion, comme l'obſerve Lalande, nous vient des anciens Gaulois, qui au rapport de Céſar, *lib.* 6, *de bell. Gall.* comptoient les temps par nuits : *Galli ſe à Dite patre prognatos prædicant. . . . . ob eam cauſam ſpatia omnis temporis non numero dierum, ſed noctium finiunt.*

(6) Et dans le cas même où il allégueroit paiement, juſqu'à ce qu'il ait pleinement juſtifié ce paiement, tiendra priſon.

*caution* (7); ſans que ledit achepteur puiſſe joüir du reſpit (8) d'un an, ne cinq ans, ni du bénéfice de ceſſion.

(7) De rendre, ſi cet acheteur juſtifioit qu'il eût payé.
(8) Voyez ſur le répi & ſur le bénéfice de ceſſion, l'*Introduction au titre précédent*; *chap.* 3, §. 1 & 2.

## ARTICLE CCCCXL.

A. C. *art.* 354. Les biens pris par exécution par vertu de ceſſion *ou abandonnement* (1) *de biens*, ſur le debteur qui a fait ladite ceſſion, ſeront vendus (2) à l'encant au lieu accouſtumé, & incontinent, ſans garder (3) aucune ſolennité de Juſtice.

(1). La Coutume entend ici par *ceſſion*, celle qu'un débiteur fait de tous ſes biens en Juſtice à ſes créanciers ſans leur conſentement; & par *abandonnement*, elle entend un contrat volontaire, par lequel il leur abandonne ſes biens aux conditions convenues entr'eux.
(2) Il ne ſeroit donc pas au pouvoir des créanciers à qui la ceſſion eſt faite, de les partager entr'eux.
(3) Cela ne s'obſerve plus: il faut ſuivre ce qui eſt preſcrit par l'Ordonnance de 1667, pour la vente des biens ſaiſis.

## ARTICLE CCCCXLI.

A. C. *art.* 355. C. de Par. *art.* 173. Si celuy qui eſt debteur par promeſſe, obligation, marché, ou contract par eſcrit, ou verbal, va de vie à treſpas, & ſes héritiers ſont demeurans hors le Bailliage (1) d'Orléans & Reſſorts d'iceluy; le créancier peut (2) ſur les biens dudit debteur décédé, trouvez eſdits Bailliage & Reſſorts, proceder & faire proceder par voye d'arreſt & empeſchement: & vaut & tient tel arreſt & empeſchement, juſques à plein payement de la debte. Toutefois où il n'y auroit obligation (3), & que alencontre dudit arreſt il y euſt oppoſition, doit eſtre donné par le Juge un brief délay à l'arreſtant, pour informer de ſadite debte.

(1) A plus forte raiſon lorſqu'on ne connoît aucuns héritiers.
(2) La Loi, par cet article, permettant en ce cas au créancier d'arrêter les biens de la ſucceſſion, il n'a pas beſoin de permiſſion du Juge.
(3) Par écrit.

## ARTICLE CCCCXLII.

A. C. *art.* 323. C. de Par. *art.* 173. Les habitans demeurans ès Ville & fauxbourgs d'Orléans, peuvent au moyen du privilege de la Ville, faire arreſter les biens meubles de l'eſtranger, *ou forain* (1) pour raiſon du contract, ou

(1) Ces mots, *étranger* ou *forain*, ſont ici ſynonimes, & ſignifient tous ceux qui n'ont pas leur domicile dans la Ville d'Orléans, ni dans les Fauxbourgs ou Banlieue.

promeſſe (2) faite en ladite Ville, Fauxbourgs & Banlieuë (3). Et vaut & tient ledit arreſt, comme s'il y avoit lettres obligatoires, ou écriture reconnuë. Et s'il y a oppoſition, l'arreſtant informera de ſa debte dedans vingt-quatre heures (4), ou autre delay, qui luy ſera prefix par le Juge. Et à faute de ce faire, l'arreſté aura main levée (5) : & ſuffit d'informer par un teſmoin, pour faire tenir la main (6).

(2) Même verbale.
(3) Sur les limites de la Banlieue ; *Voyez* Lalande *ſur cet article.*
(4) Ce temps eſt utile : on n'y comprend pas les Dimanches & Fêtes ; *Lhoſte ſur Montargis*, XVIII. 8.
(5) Le Juge devra lui donner main-levée.
(6) Non pour obtenir en définitif.

## ARTICLE CCCCXLIII.

Si aucun forain, ou eſtranger fait quelque contrat, promeſſe, paction (1), ou marchandiſe dedans la ville & fauxbourgs d'Orléans, & que pour raiſon de ce, il ſoit dedans les vingt-quatre heures (2) convenu, & appellé, il en reſpondra devant le Prévoſt d'Orléans (3) *ou ſon Lieutenant.* A. C. art. 333.

(1) Même verbale.
(2) Donc paſſé ce temps, il ne peut plus être aſſigné que devant le Juge de ſon domicile, à moins que le contrat n'eût été reçu pardevant un Notaire du Châtelet d'Orléans, dont le ſceau eſt attributif de Juriſdiction, comme nous le verrons ſur l'*art.* 463.
(3) Le procès-verbal porte, *Sans préjudicier à la Juriſdiction du Bailly d'Orléans, ni à celle des Juges-Conſuls* : donc s'il s'agiſſoit d'un marché entre Marchands, pour fait de marchandiſes dont ils ſe mêlent, l'aſſignation devroit ſe donner au Conſulat.

## ARTICLE CCCCXLIV.

En Cour laye (1) l'action (2) à fin d'exhiber, ne l'exception de deniers non comptez (3), n'ont lieu. A. C. art. 382.

(1) *Idem in foro eccleſiaſtico* ; Dumoulin ſur Bourbonnois, 36.
(2) L'action à fin d'exhiber, ou *ad exhibendum*, avoit lieu par le Droit Romain en pluſieurs cas, mais principalement pour parvenir à la revendication des choſes mobiliaires. Celui qui ſe prétendoit propriétaire d'une choſe mobiliaire qui étoit en la poſſeſſion d'un autre, aſſignoit le poſſeſſeur pour qu'il fût tenu de la repréſenter publiquement devant le Juge. Cette repréſentation donnoit le moyen au demandeur de former enſuite ſon action en revendication de cette choſe par cette formule, en mettant la main ſur la choſe : *aio hanc rem meam eſſe* ; L. 1. & 2. ff. *ad exhib.* Voyez *Pand. Juſtin. tit. de rei vindic. n.* 19. *in notis.* Cette action n'a pas lieu dans notre Droit : au lieu de cette action pour parvenir à la revendication des choſes mobiliaires, on ſe ſert de la voie de l'entiercement dont il eſt parlé *infrà*, aux *articles* 454 & 455.
L'infidélité des uſuriers de Rome qui faiſoient ſouſcrire des billets à leur profit par ceux qui leur demandoient de l'argent à emprunter, avant que de le leur avoir compté, & refuſoient après qu'ils avoient le billet d'en compter toute la valeur, avoit donné lieu à cette exception. Le Droit Prétorien la donnoit à celui qui avoit ſouſcrit le billet ; & elle

avoit l'effet d'exclure l'action du demandeur, s'il ne juſtifioit d'ailleurs avoir effectivement compté la valeur portée au billet; *L.* 7. *L.* 14. *cod. de non num. pec. & paſſim.*

(3) Dans notre Droit cette exception n'a pas lieu: & non-ſeulement celui qui a un billet n'eſt pas obligé de juſtifier d'ailleurs qu'il a compté la ſomme qui y eſt portée, mais celui qui l'a ſouſcrit, ni ſes héritiers, ne ſeroient pas écoutés à vouloir prouver par témoins que la ſomme n'a pas été comptée; *Ordonn. de* 1667, *tit.* 20. *art.* 2.

## ARTICLE CCCCXLV.

A. C. *art.* 376. Ceux qui ont fait la meſtive & cüeillettes des grains, ou deſblées (1), voiture par eau, & par terre, peuvent pour leurs ſalaires faire arreſter & empeſcher les bleds, charrettes, chevaux, marchandiſes & biens (2), de leurs debteurs, à la requeſte deſquels ils ont beſongné: & tiennent tels arreſts & empeſchemens juſques à plein payement. Et s'il y a oppoſition, le créancier en cas de dénégation informera (3) de ſa debte dedans un brief délay, qui luy ſera préfix par le Juge. Et n'auront leſdits mercenaires aucune action, ſinon contre ceux qui les auront mis en beſongne.

(1) *Idem*, de ceux qui ont fait la vendange, ou les façons de vignes.

(2) Cela ne doit pas s'entendre indiſtinctement de tous les effets du débiteur, mais de ceux pour leſquels ils ont travaillé; & ils ne peuvent les arrêter que tant qu'ils ſont en la poſſeſſion de leur débiteur.

(3) Voyez *ſuprà*, *art.* 441 & 442.

## ARTICLE CCCCXVI.

A. C. *art.* 374. En aliénation de meubles (1), le bénéfice de reſtitution (2), & action reſciſoire, n'ont lieu, quand les parties ſont capables de contracter (3).

(1) Particuliers; *ſecùs*, d'une univerſalité de meubles; *Molin.* §. 33. *gl.* 1. *n.* 47. *Voyez* infrà, *art.* 489.

(2) Pour cauſe de léſion d'outre moitié du juſte prix: ce n'eſt que de cette eſpece de reſtitution dont il eſt ici queſtion. L'article n'exclut point celles pour cauſe de dol ou de violence: c'eſt pourquoi l'article 374 de l'ancienne Coutume d'où celui-ci eſt tiré, ajoutoit ces termes: *ſinon que ladite aliénation fût faite par dol & fraude de l'acheteur.* On les a ſupprimés, comme ſuperflus & exprimans ce qui eſt de droit commun.

(3) Tels ſont les majeurs & les mineurs émancipés, pourvu qu'ils ne ſoient ni interdits ni ſous puiſſance de maris.

## ARTICLE CCCCXLVII.

C. de Par. *art.* 170 & 178. *Meubles n'ont point de ſuite* (1) *par hypotheque* (2) *en maniere que celuy des créanciers, qui premier fait ſes diligences par exécu-*

(1) Cette diſpoſition ſouffre une eſpece d'exception en faveur des ſeigneurs d'hôtel, métairie & rentes foncieres, par les articles 415 & 416. *Voyez l'Introd. ſur le tit. précéd. n.* 46 & *ſuiv.*

Hors ces cas les meubles non-ſeulement n'ont pas de ſuite & ne peuvent être pourſuivis contre des tiers lorſqu'ils ont ceſſé d'appartenir au débiteur; mais ils ne ſont pas ſuſceptibles du droit d'hypotheque, ſi ce n'eſt du nantiſſement qui ſe contracte par la

*tion*,

*tion, ou arreſt ſur les meubles de ſon debteur, eſt à préférer* (3) *à tous créanciers poſtérieurs en diligence, ſuppoſé* (4) *qu'ils fuſſent précédens en hypotheque : ſinon qu'il y ait déconfiture* (5), *ou privilege* (6).

tradition, & du gage judiciaire qui s'acquiert par le créancier par la ſaiſie-exécution ou arrêt qu'il fait des meubles de ſon débiteur.

(2) C'eſt-à-dire, ne peuvent être pourſuivis ſur un tiers par un créancier hypothécaire : mais celui qui a le droit de propriété, tel qu'eſt le vendeur ſans jour & terme, peut les réclamer ſur les tiers.

(3) Le créancier qui le premier ſaiſit ou arrête les effets du débiteur, acquiert ſur les effets ſaiſis ou arrêtés un droit de gage judiciaire, *pignus judiciale*, qui le rend ſur leſdits effets préférable aux autres créanciers qui ne peuvent plus acquérir de droit ſur leſdits effets, au préjudice de celui qui ſe trouve déja acquis au premier ſaiſiſſant ou arrêtant.

La priorité d'heure ſuffit pour cette préférence : c'eſt pourquoi s'il eſt exprimé par l'exploit de ſaiſie qu'elle eſt faite *avant midi*, la ſaiſie eſt préférable à celles du même jour faites *après midi*, ou ſans exprimer ſi c'eſt avant ou après midi : *Voyez l'Introd. n.* 100.

(4) C'eſt-à-dire, quoiqu'ils fuſſent précédens en hypotheque : la raiſon eſt que le débiteur, en contractant avec eux ſous l'hypotheque de ſes biens, ne leur a donné ce droit d'hypotheque que ſur ſes immeubles, & non ſur les meubles qui n'en ſont pas ſuſceptibles.

(5) Voyez ce que c'eſt, *infrà*, *art.* 349. Cette exception eſt faite pour éviter les fraudes & colluſions : un débiteur déconfit à qui la Loi ne permet pas de favoriſer en ce cas un de ſes créanciers plus que les autres, pourroit avertir le créancier qu'il voudroit favoriſer, de ſaiſir ſes effets. Pour éviter cette colluſion, la Coutume refuſe la préférence au premier ſaiſiſſant dans le cas de la déconfiture.

(6) Sur les priviléges, *Voyez l'Introd. ch.* 2. §. 9.

## ARTICLE CCCCXLVIII.

*Et audit cas de déconfiture, chacun créancier vient à contribution au ſol la livre, ſur les biens meubles du debteur. Et n'y a préférence pour cauſe que ce ſoit* (1), *encore qu'aucun des créanciers euſt faict premier ſaiſir.* C. de Par. art. 179.

(1) Sinon en cas de privilege.

## ARTICLE CCCCXLIX.

*Le cas de la déconfiture eſt, quand les biens du debteur, tant meubles que immeubles ne ſuffiſent aux créanciers apparens. Et ſi pour empeſcher la contribution, ſe meut différend entre les créanciers apparens ſur la ſuffiſance, ou inſuffiſance deſdits biens, les premiers en diligence doivent cependant avoir les deniers des meubles par eux arreſtez & exécutez, en baillant par eux caution de les repréſenter, au cas que leſdits biens du debteur ne ſuffiſent.* C. de Par. art. 180.

## ARTICLE CCCCL.

*Et n'a lieu la contribution, quand le créancier ſe trouve ſaiſi du meuble qui luy a eſté baillé en gage* (1) *par le debteur.* C. de Par. art. 181.

(1) Le créancier à qui on donne un meuble en nantiſſement acquiert par la tradition

qui lui en eſt faite, un droit de gage ſur la choſe qui lui a été donnée en nantiſſement; lequel droit le rend préférable avant toute choſe à tous les créanciers. Obſervez néanmoins qu'en cas de faillite le créancier ne peut prétendre de préférence ſur la choſe qui lui a été donnée en nantiſſement, ſi ſon nantiſſement n'eſt revêtu des formes preſcrites par l'Ordonnance du Commerce, *tit.* 6, *art.* 8, qui veut qu'il y ait un acte de ce nantiſſement paſſé devant Notaires, dont il y ait minute qui contienne la déclaration des choſes données en gage, & des ſommes pour leſquelles elles ont été engagées : faute de ces formalités, non-ſeulement le créancier n'a aucun privilége ſur les choſes qui lui ont été données en gage, mais il peut être contraint par corps à les repréſenter pour être vendus au profit de tous les créanciers. Cela a été ainſi établi pour éviter les fraudes des débiteurs, qui ſur le point de faire faillite, détourneroient leurs effets en les donnant en gage à des créanciers ſimulés, ou même à des vrais créanciers qu'ils voudroient favoriſer au préjudice des autres, en fraude de la Loi qui le leur défend.

Le privilege de l'ouvrier ſur la choſe ſur laquelle il a travaillé & qu'il a chez lui, & celui de l'Aubergiſte & du maître de penſion ſur les effets du voyageur ou du penſionnaire qu'ils retiennent, ſont ſemblables à celui du nanti de gage.

## ARTICLE CCCCLI.

C. de Par. *art.* 182. *Auſſi n'a lieu la contribution en matiere de dépoſt, s'il ſe trouve en nature.*

La raiſon de cette diſpoſition eſt évidente. Les créanciers ne viennent à contribution que ſur les effets qui appartiennent à leur débiteur : la choſe qui lui a été donnée en dépôt qui ſe trouve en nature ne lui appartient pas ; les créanciers n'y peuvent donc rien prétendre au préjudice de celui à qui elle appartient qui l'a donnée en dépôt. Si elle ne ſe trouvoit plus en nature, celui qui l'a donnée en dépôt viendroit comme les autres créanciers à contribution ſur les biens du dépoſitaire.

## ARTICLE CCCCLII.

A. C. *art.* 357. C. de Par. *art.* 178. En exécutions faites pour debtes mobiliaires par deux créanciers non privilégiez, celui qui a enlevé, eſt préféré à celui qui n'a enlévé : *comme auſſi* aux arreſts faits ſur les biens du debteur, qui n'auroient eſté enlevez, & ſeroient laiſſez ès mains d'iceluy debteur.

Cet article eſt encore fait contre les fraudes. On préſume que la premiere ſaiſie ou le premier arrêt ont été feints & ſimulés, lorſque celui qui étoit établi à la garde des effets ſaiſis ou arrêtés ne s'eſt point oppoſé à l'enlevement des effets ſaiſis qui a été fait par le ſecond ſaiſiſſant ou arrêtant. Au reſte, pour que cette préſomption ait lieu, & qu'en conſéquence le ſecond ſaiſiſſant ou arrêtant ſoit préféré au premier, il faut que l'enlevement ait été un tranſport & déplacement réel & effectif des effets de la maiſon du ſaiſi en une maiſon tierce ; *Dumoulin* ſur Montargis, *tit.* 20, *art.* 11 ; Lhoſte, *ibid. Arrêt du* 19 *Juillet* 1691.

Cet article n'a pas lieu en cas de déconfiture, n'y ayant en ce cas aucune préférence, *ſuprà*, *art.* 448.

## ARTICLE CCCCLIII.

A. C. *art.* 38. Quand arreſt ſur arreſt, exécution ſur exécution ſont faits pour une meſme debte, entre meſmes perſonnes, les derniers arreſts & exécutions ne valent ; ſinon que les premiers euſſent eſté vuidez

& terminez, *ou que leſdits derniers arreſts & exécutions fuſſent faits en continuant.*

L'uſage eſt aujourd'hui que lorſqu'un créancier, après avoir ſaiſi ou arrêté pluſieurs effets de ſon débiteur, en ſaiſit ou arrête d'autres, la ſeconde ſaiſie ou le ſecond arrêt ſont cenſés être une continuation de la premiere ſaiſie, quoiqu'il ne ſoit pas dit qu'elle eſt faite en continuant : c'eſt pourquoi cet article eſt devenu inutile.

## ARTICLE CCCCLIV.

La choſe mobiliaire eſtant veüe à l'œil (1), peut eſtre entiercée (2) ſauf le droict d'autrui (3). Et ſi arreſt eſt fait ſur choſe mobiliaire à la requeſte d'aucun contendant la ſeigneurie, tel arreſt pourra par ledit arreſtant eſtre tourné & converti en entiercement, pourveu que en faiſant ledit arreſt, leſdites choſes mobiliaires ayent eſté veuës à l'œil par le Sergent, qui a fait leſdits arreſts. *Et en cas d'oppoſition les biens arreſtez demeureront en Juſtice* (4). A. C. *art.* 379.

(1) *Id eſt in bivio, vel loco publico*; Molin.

(2) L'entiercement qu'on appelle ailleurs revendication, ou ſaiſie en revendication, eſt un acte judiciaire par lequel celui qui trouve une choſe qu'il prétend lui appartenir, en la poſſeſſion d'un autre, l'arrête pour la mettre en la poſſeſſion d'un tiers ; c'eſt d'où vient le terme d'*entiercement.*

Cet acte ſe fait par le miniſtere d'un Sergent, & doit être revêtu de la forme des autres exploits de ſaiſie. Il n'eſt pas beſoin de permiſſion du Juge pour entiercer une choſe, lorſque l'entiercement ſe fait dans un marché ou dans un chemin.

(3) C'eſt-à-dire, que l'entiercement fait par celui qui ſe prétend propriétaire de la choſe qu'il a entiercée, ne préjudicie point *au droit d'autrui*, & notamment au droit du poſſeſſeur ſur qui elle a été entiercée ; & ſoit ſur la demande que donnera celui qui a fait l'entiercement, pour voir dire que la choſe lui ſera remiſe comme à lui appartenante, ſoit ſur celle qui ſera donnée contre lui pour avoir main-levée de l'entiercement, ce ſera à celui qui a fait l'entiercement à juſtifier qu'il eſt propriétaire.

(4) Le Juge peut néanmoins ordonner que la choſe ſera rendue à celui ſur qui elle a été entiercée, en donnant par lui caution, ou même ſi c'eſt une perſonne ſolvable, en faiſant ſeulement ſes ſoumiſſions de la repréſenter en fin de cauſe, s'il eſt dit que faire ſe doive ; ce qui n'empêche pas que la choſe ne ſoit cenſée demeurer ſous la main de Juſtice, en conſéquence de l'obligation judiciaire que celui à qui elle eſt rendue, contracte de la repréſenter.

## ARTICLE CCCCLV.

Aucun ne peut entrer, ne faire entrer Sergent, ne autres perſonnes en la maiſon d'autruy, pour faire entiercer & enlever les biens eſtans en icelle maiſon, *ſans auctorité de Juſtice.* A. C. *art.* 380.

L'article précédent eſt dans le cas auquel la choſe eſt apperçue dans quelque marché ou chemin, ou autre lieu public, comme lorſque quelqu'un apperçoit dans un marché une choſe expoſée en vente qui lui a été volée : cet article eſt dans le cas auquel quelqu'un apprend qu'une choſe qui lui appartient eſt dans la maiſon d'un particulier, il ne peut l'y faire entiercer ſans une permiſſion du Juge au bas d'une Requête. On requiert même ſouvent en ce cas le tranſport du Juge.

## ARTICLE CCCCLVI.

A. C. *a-t.* 359. Si un créancier pour le payement de ſa debte, autre que (1) de loyer de maiſon, arrérages de rentes foncieres *ou moiſon*, fait arreſter, prendre ou enlever par exécution aucuns biens meubles, qu'il prétend appartenir à ſon debteur, & qu'un tiers oppoſant maintienne leſdits biens lui appartenir, il y ſera reçeu. Et de ce ſeront leſdits oppoſans & debteurs creus par leur ſerment. Et en affirmant par leſdits debteur & oppoſant, iceux biens appartenir à iceluy oppoſant, ſans fraude, ledit oppoſant aura main-levée & délivrance deſdits biens: ſinon que ledit créancier voulſit maintenir & prouver la fraude entre leſdits oppoſant & debteur, ou que iceux oppoſant & debteur fuſſent capables & recevables à porter teſmoignage (2) l'un pour l'autre, *ou que ledit oppoſant ne peuſt faire comparoir ledit debteur, pour conjoinctement avec lui affirmer leſdits biens lui appartenir. Eſquels cas ſera ledit oppoſant tenu d'informer leſdits biens luy appartenir, & le créancier au contraire.*

(1) La Coutume dit: *autre que de loyers, arrérages de rentes foncieres ou moiſons*, parce que les créanciers de ces choſes peuvent ſe venger ſur tous les effets qui garniſſent l'hôtel ou la métairie, quand même ils n'appartiendroient pas à leur débiteur. *Voyez l'Introd. ſur le tit. précéd. ch.* 2. §. 3.

(2) Comme s'ils étoient parens ou alliés au dégré prohibé, ou que l'un fût ſerviteur ou domeſtique de l'autre.

## ARTICLE CCCCLVII.

A. C. art. 360. Les Sentences & jugemens donnés contre les garands, ſont éxécutoires contre les garantis, tout ainſi que contre les condamnez, *ſauf* des deſpens, *dommages & intéreſts* dont la liquidation & exécution ne ſe fera contre les garantis: ſinon que (1) au préalable diſcution ait eſté faite ſur les meubles des garands.

L'obligation de garantie formelle, qui eſt celle dont il s'agit ici, eſt celle par laquelle quelqu'un s'oblige envers un autre de le maintenir dans la poſſeſſion d'une choſe, & de le défendre de *toutes éviction*s, c'eſt-à-dire de toutes les demandes qu'on pourroit donner contre lui pour la lui faire délaiſſer, ou pour la faire déclarer ſujette à quelque charge réelle dont il n'auroit pas été chargé. En un mot, c'eſt l'obligation *præſtare alicui, rem habere licere.* Celui qui a contracté cette obligation s'appelle garant. Lorſque le poſſeſſeur d'une choſe eſt aſſigné pour la délaiſſer ou pour la voir déclarer ſujette à quelque charge réelle dont il n'a pas été chargé, il peut ſommer en cauſe ſon garant pour qu'il le défende contre cette demande, conformément à l'obligation qu'il a contractée. Le garant ſommé en cauſe ayant, ſur la demande en ſommation donnée contre lui, pris le fait & cauſe du défendeur originaire, c'eſt-à-dire, déclaré qu'il entendoit le défendre, ce défendeur garanti peut être mis hors de cauſe, & le procès s'inſtruit entre le demandeur & le garant. Le demandeur ayant juſtifié ſon droit & obtenu Sentence contre le garant, on demande ſi la Sentence peut être exécutée contre le garanti qui a été mis hors de cauſe? La raiſon de douter eſt que les Sentences n'ont d'effet que contre ceux contre qui elle

ont été rendues : néanmoins la Coutume décide en cet article qu'elle doit s'exécuter contre le garanti. La raiſon eſt, que ce garanti ayant donné ſon garant pour défendre en ſa place, la Sentence rendue contre le garant, eſt cenſée rendue contre le garanti, & doit s'exécuter contre lui au moins pour le principal, de même qu'en Droit : *ſententia lata contra defenſorem quem reus obtulerat, contra ipſum reum executioni mandabatur* ; L. 4. ff. *de re judic.*

(1) Cette derniere partie qui permet d'exécuter la Sentence contre le garanti, pour les dépens, dommages & intérêts auxquels le garant aura été condamné après diſcuſſion mobiliaire des biens du garant, paroît abrogée par l'Ordonnance de 1667, VIII. 11, qui ordonne indiſtinctement que l'exécution pour les dépens, dommages & intérêts ne ſe fera que contre les garans.

## ARTICLE CCCCLVIII.

*Qui vend aucune choſe mobiliaire ſans jour & terme, eſperant eſtre payé promptement, il peut pourſuivre ſa choſe* (1), *en quelque lieu qu'elle ſoit tranſportée, pour eſtre payé du prix qu'il l'a venduë. Et néanmoins encore qu'il euſt donné terme, ſi la choſe mobiliaire ſe trouve ſaiſie ſur le debteur par autre créancier, il peut empeſcher la vente* (2), *& eſt préféré ſur ladite choſe mobiliaire aux autres creanciers* (3). C. de Par. art. 176 & 177.

(1) Même contre les tiers détenteurs, en la faiſant entiercer, ſuivant les articles 454 & 455 : car il en eſt toujours demeuré propriétaire, ſuivant le §. *Venditæ inſtit. tit. de rer. divif.* Il faut pour cela que la choſe ſoit encore en nature. Si elle avoit changé de forme & n'étoit plus reconnoiſſable, comme ſi de la laine on en avoit fait des ouvrages, le vendeur ne pourra plus la revendiquer. Il faut auſſi que la choſe n'ait pas été revendue en marché public : car la foi publique donne aux acheteurs une pleine ſûreté pour les choſes achetées dans ces marchés contre les propriétaires, de même que le décret la donne à l'égard des immeubles.

Obſervez auſſi que le longtemps qui s'eſt écoulé depuis la vente, fait préſumer que le vendeur a donné terme, & en a en conſéquence transféré la propriété par la tradition ; ce qui l'empêche de pouvoir la pourſuivre contre les tiers.

(2) C'eſt à-dire, former oppoſition à la ſaiſie & à la vente, non pour revendiquer la choſe dont il a ceſſé d'être propriétaire, mais pour être payé ſur le prix par privilege. Cette hypotheque privilégiée que la Coutume donne au vendeur pour le prix, eſt de Droit François ; le Droit Romain ne la lui accordoit pas s'il ne ſe l'étoit retenue.

(3) Excepté ceux qui auroient eux-mêmes un privilege plus fort que le ſien.

## ARTICLE CCCCLIX.

L'exécuteur du teſtament peut dedans l'an & jour du décès du teſtateur, faire procéder par voye d'arreſt, & exécution ſur les biens des debteurs du deffunct, juſques à l'accompliſſement (1) dudit teſtament. A. C. art. 363.

(1) C'eſt-à-dire, juſqu'à concurrence de la ſomme néceſſaire pour le teſtament. C'eſt une ſuite de l'*art.* 290.

## ARTICLE CCCCLX.

De toutes amendes *provenant de fol appel, acquieſcement, & au-* A. C. art. 365.

*tres, réglées par les Ordonnances, & Couſtumes* (1), les femmes n'en doivent que la moitié.

(1) Cela ne s'étend pas aux amendes domaniales dues par les aveux & reconnoiſſances aux Seigneurs de fief & de cenſive.

## ARTICLE CCCCLXI.

A. C. *art.* 366. Tous Preſtres, Clercs, & Laicz, quand ils ſont convenus (1) pardevant Juge lay (2), pour cognoiſtre ou nier cedules faites ſoubs leur ſcel (3) ou ſeing manuel ; ils ſont tenus icelles recognoiſtre, ou nier pardevant le Juge lay, & y reſpondre, quant à ladite (4) recognoiſſance.

(1) C'eſt-à-dire, aſſignés.
(2) Pourvu que ce ſoit le Juge ordinaire du lieu de la demeure de la partie aſſignée.
(3) Autrefois les perſonnes qui ne ſçavoient pas ſigner, ſcelloient de leur ſceau les actes où elles étoient parties, & ce ſceau tenoit lieu de ſignature ; ce qui n'eſt plus en uſage.
(4) Sauf à pouvoir demander le renvoi de la cauſe pour le fond pardevant le Juge de leur privilege.

## ARTICLE CCCCLXII.

A. C. *art.* 367. Cedule privée, reconnuë (1) ou verifiée (2), porte *hypotheque*, & garniſon de main (3) contre celuy qui a fait ladite cedule (4). Et eſt le debteur ſubjet à la Juriſdiction ſeculiere (5), tenu garnir ès mains *du créancier* (6), le debt contenu en ladite cedule. Et juſqu'à ce qu'il ayt garny, ne doit eſtre receu à propoſer aucune exception, & défenſe. Toutefois, ſi la cedule étoit conditionnelle,

(1) Ou volontairement pardevant Notaire, ou par Sentence ; *Voyez l'Introd. chap.* 1. *n.* 13.
(2) Par Experts nommés par le Juge ; *Voyez l'Introd. ibid.*
(3) De la même maniere que les actes authentiques ; *Voyez l'art.* 430, *& la note* 5 *ſur ledit article.*
(4) Si elle eſt reconnue par ſes héritiers, ou vérifiée contre ſes héritiers, elle ne porte hypotheque & garniſon de main contre chacun deſdits héritiers, que pour la part dont chacun eſt héritier ; l'hypotheque réſultante de la reconnoiſſance ou vérification, n'étant ſurvenue que depuis la diviſion de la dette entre leſdits héritiers.
(5) En 1509, lors de la rédaction de la Coutume, le Juge Séculier ne pouvoit prononcer contre les Eccléſiaſtiques que la ſimple reconnoiſſance de leurs cedules : il ne pouvoit rien ſtatuer même par proviſion ſur le paiement. C'eſt pourquoi l'article 367, en diſant que *cédule privée reconnue porte garniſon de main*, ajoute ces termes, *contre le débiteur ſujet à la Juriſdiction Séculiere* : mais l'Ordonnance de Rouſſillon de 1563, *art.* 10, ayant donné le pouvoir aux Juges-Royaux de décerner contre toutes perſonnes la proviſion aux cédules reconnues ou vérifiées, ces termes, *ſujet à la Juriſdiction Séculiere*, doivent être conſidérés en cet article, qui eſt de la réforme de 1583, comme y ayant été copiés par inadvertance ſur l'article de l'ancienne, & comme de nul effet ; la Coutume n'ayant pu par cette inadvertance déroger à l'Ordonnance.
(6) En donnant par le créancier caution, ſuivant qu'il eſt porté par l'*art.* 430.

(7) & que la condition emportaſt cognoiſſance de cauſe, le Juge, parties ouyes (8), peut ordonner de ladite garniſon.

(7) Si le débiteur avoit promis payer non purement & ſimplement, mais ſous une certaine condition, & qu'il y eût conteſtation entre les parties, ſi cette condition a été accomplie ou non.

(8) C'eſt-à-dire, après être entré en connoiſſance de cauſe, ſi la condition a été effectivement accomplie. Si elle ne l'étoit pas, le Juge n'ordonneroit pas le paiement par proviſion : mais il ne laiſſeroit pas de prononcer la reconnoiſſance, & l'hypotheque aura lieu du jour de cette reconnoiſſance, ſi par la ſuite la condition s'accomplit.

## ARTICLE CCCCLXIII.

Un Notaire ou Tabellion (1) ne peut valablement (2) paſſer ne recevoir lettres & contrats hors leurs Chaſtellenies & Juriſdiction : ſinon les Notaires du Chaſtelet de Paris, d'Orléans, & Montpellier, qui par privilege (3) peuvent, & ont accouſtumé recevoir & paſſer tous contrats par tout le Royaume de France. *A. C. art.* 368.

(1) Le Tabellion étoit autrefois différent du Notaire : celui-ci recevoit la minute, le Tabellion en faiſoit la groſſe ; *Voyez l'Edit de* 1542. Depuis par Edit de 1597, les offices de Tabellion ont été réunis à ceux des Notaires.

(2) Sur ce qui eſt requis, *Voyez l'Introd. n.* 10 *& ſuiv.*

(3) Il y a apparence que ce privilege tire ſon origine de la célébrité des Ecoles de ces trois Villes. La confiance qu'on avoit en la ſcience de leurs Juriſtes, qui faiſoient la fonction de Notaires, les faiſoit appeller de toutes les parties du Royaume pour recevoir les actes importans. C'eſt en conſéquence de ce, que Philippe-le-Bel ayant en 1302 érigé en titres d'office douze Clercs Notaires & Tabellions du Châtelet d'Orléans qui étoient auparavant commis par les Juges, leur donna par l'Edit de création le privilege de recevoir des actes par tout le Royaume ; & ce privilege leur a été depuis confirmé par les Lettres-Patentes de Louis XII en 1512 ; de François I en 1539 ; de Charles IX en 1561, & d'Henri III en 1584 ; à la charge néanmoins qu'ils ne pourront s'établir ni réſider hors la ville d'Orléans. Ce privilege a été encore récemment confirmé par un Arrêt de la Cour du 22 Mai 1735, rendu contradictoirement contre les Notaires de Châteaudun.

Le Châtelet d'Orléans a un autre privilege, qui eſt que ſon Sceau eſt attributif de Juriſdiction ; c'eſt-à-dire, que ceux qui ont contracté par acte reçu par un Notaire du Châtelet d'Orléans, peuvent eux & leurs héritiers, en quelque lieu du Royaume qu'ils aient leur domicile, être aſſignés au Châtelet d'Orléans pour l'exécution de leurs obligations & engagemens contenus auxdits actes. Ce privilege a été reconnu & confirmé par un très-grand-nombre d'Arrêts de la Cour & de Réglemens, dont pluſieurs ſont rapportés dans les notes de 1740 ſur cet article ; il vient encore de l'être récemment par l'article 21 de l'Edit de réunion de la Prévôté d'Orléans au Bailliage, du mois de Mars 1749.

# TITRE XXI.

## *Des Criées.*

## *INTRODUCTION AU TITRE.*

1. NOTRE Coutume, après avoir traité dans le titre précédent, des saisies mobiliaires, traite dans celui-ci de la saisie des immeubles qu'on appelle *saisie réelle.*

Quoique l'Edit de 1551 ait prescrit la forme dans laquelle les héritages devoient être saisis & vendus, néanmois il faut aussi observer celle prescrite par les Coutumes dans le territoire desquelles sont situés les héritages qu'on veut saisir réellement. Notre Coutume expose dans ce titre la forme qu'elle veut être observée, & elle donne à toute cette procédure le nom de Criées, *métonymice*, parce que les criées ou proclamations en sont une des principales parties.

### §. I.

### *Quelles choses peut-on saisir réellement.*

2. Tous les biens immeubles de quelqu'espece qu'ils soient, peuvent être saisis réellement : non-seulement les corps d'héritages tels que sont les fonds de terre, mais même les droits incorporels, tels qu'une censive, un fief, un droit de Justice, un droit de bannalité, une rente fonciere, un droit d'usufruit.

3. Les rentes constituées étant dans notre Coutume réputées immeubles, peuvent être saisies réellement, *art.* 481 & 482 : il en est de même des Offices, *art.* 484.

4. Les propres conventionnels tel qu'est le droit de reprise d'une somme qu'un conjoint s'est stipulée propre à lui, aux siens & à ceux de son côté & ligne, n'étant réputés propres & immeubles que pour le cas de la convention, & conservant hors ce cas leur nature de créance mobiliaire, ne sont pas susceptibles de saisie réelle.

5. La saisie réelle n'étant autre chose que l'exécution du droit d'hypotheque que le créancier a sur un immeuble, il s'ensuit que les choses qui sont hors le commerce, ne pouvant être aliénées ni engagées, ne peuvent être saisies réellement. Telles sont les choses consacrées à Dieu, comme les Eglises, les Cimetieres, les Monasteres. Néanmoins ceux qui sont créanciers pour le prix du fonds, ou pour la construction des bâtimens d'un Monastere, peuvent le saisir réellement; ne devant pas être censé consacré à Dieu & mis hors le commerce à leur préjudice : *Arrêt cité par Héricourt*, III, 5.

6. Les

6. Les biens d'Egliſe qui ne ſont pas comme les choſes dont nous venons de parler, ſpécialement conſacrés à Dieu, & dont l'uſage eſt prophane, peuvent être ſaiſis réellement pour les dettes que les Communautés eccléſiaſtiques ont valablement contractées, & auxquelles par conſéquent ces biens ſont hypothéqués.

On ne doit pas permettre la ſaiſie réelle des biens appartenans à des communautés d'habitans pour leurs dettes, quoique valablement contractées, lorſqu'elles peuvent être acquittées par des impoſitions ſur les habitans; *Journal des Aud. T.* 1, *l.* 7, *ch.* 1.

7. Le revenu du titre clérical d'un Eccléſiaſtique étant, ſuivant l'Ordonnance d'Orléans, *art* 12, *inaliénable, & non ſujet à aucune obligation & hypotheque créée depuis ſa promotion*, c'eſt une conſéquence que l'héritage qui ſert de titre clérical, ne peut être ſaiſi réellement pour aucunes dettes faites depuis cette promotion, qu'à la charge d'en laiſſer le revenu à l'Eccléſiaſtique pendant ſa vie. *Héricourt, ibid. ch.* 3, *n.* 6, penſe que cela doit avoir lieu, même dans le cas auquel l'Eccléſiaſtique ſeroit pourvu de bénéfices, parce que l'Ordonnance ne fait aucune diſtinction, & qu'il pourroit arriver qu'il réſignât ſes bénéfices.

## §. II.

### *Pour quelles dettes peut-on ſaiſir réellement.*

8. La ſaiſie réelle, de même que celle des meubles, ne peut ſe faire que pour une dette dont le titre ſoit exécutoire, qui ne ſoit ſuſpendue par aucune condition, dont l'exigibilité ne ſoit arrêtée par aucun terme, & qui ſoit d'une ſomme certaine & liquide; *Voyez ce qui a été dit en l'Introd. au Tit. précédent, ch.* 2, §. 1.

9. Il faut de plus, pour la ſaiſie réelle, que la dette ſoit de quelque conſidération. Pluſieurs Auteurs décident qu'elle doit être au moins d'une ſomme de 100 livres.

10. Un jugement proviſionnel eſt un titre ſuffiſant pour ſaiſir réellement, ſauf qu'on ne peut procéder à l'adjudication qu'après la condamnation définitive; *Ordon. de* 1667, *Tit.* 27, *art.* 8.

Si les Lettres de Répi ou d'Etat doivent empêcher ou arrêter la ſaiſie réelle; *Voyez l'Introd. au tit.* 19, *n.* 134 *&* 135.

## §. III.

### *Sur qui peut ſe faire la ſaiſie réelle.*

11. La ſaiſie réelle d'un héritage ne peut ſe faire que ſur celui qui le poſſede *animo domini*, ſoit qu'il en ſoit effectivement le vrai propriétaire, ſoit qu'il le poſſede comme s'en réputant le propriétaire. De-là la maxime qu'un décret n'eſt pas valable lorſqu'il eſt fait *ſuper non domino*, c'eſt-à-dire, *ſuper non poſſeſſore*; c'eſt pourquoi ſi on a compris dans la ſaiſie faite ſur un tiers, quelque bien qui m'appartienne & dont je ſuis en poſſeſſion, le décret, quoi-

que je n'y aie pas formé opposition, ne me fera pas perdre ma propriété, pourvu que j'aie conservé la possession de ce bien.

Mais si ce bien a été compris dans le bail judiciaire fait à un autre qu'à mon fermier, & que j'en aie laissé jouir ce fermier judiciaire, je ne pourrai attaquer le décret auquel j'aurai manqué de m'opposer, comme fait *super non possessore*; m'en étant laissé déposséder par ma faute; *Héricourt*, IV, 1.

12. La saisie réelle ne pouvant se faire que sur le propriétaire ou possesseur de l'héritage, on ne peut pas le saisir sur l'usufruitier: on peut seulement saisir sur lui son droit d'usufruit. On peut encore moins saisir sur un fermier.

13. Pareillement, lorsque quelqu'un a pris un héritage à titre d'emphytéose, je ne puis saisir sur lui ni sur ses héritiers que le droit d'emphytéose, que ce preneur ou ses héritiers ont dans cet héritage, & non l'héritage même. Si j'avois saisi sur lui l'héritage même, le décret seroit nul, comme fait *super non domino*: car il n'est pas vrai seigneur, ni même vrai possesseur de l'héritage; il n'est propriétaire & possesseur que d'un droit d'emphytéose dans cet héritage. C'est conformément à ce principe que par Arrêt du premier Décembre 1611, le Prieur de S. Maclou d'Orléans, a été admis à rentrer dans un héritage réversible à son Prieuré, quoiqu'il n'eût formé aucune opposition au décret de cet héritage qui avoit été saisi & vendu sur un héritier du preneur, quarante-cinq ans avant la demande du Prieur. *Héricourt* ajoute qu'il y a eu un Arrêt semblable en 1612.

Il en seroit autrement, si celui sur qui l'héritage a été saisi, étoit un tiers acquéreur qui l'eût acquis sans aucune charge d'emphytéose, & qui le possédât comme un bien dont il croyoit avoir la pleine propriété; le décret en ce cas étant fait sur un vrai possesseur de l'héritage, seroit valable, & purgeroit le droit du Seigneur direct, faute par lui de s'opposer.

14. Quoiqu'un débiteur qui a fait un abandon de ses biens à ses créanciers, en demeure toujours le vrai propriétaire jusqu'à ce que ses créanciers les aient vendus, *L.* 3, ff. *de cess. bon.*; *Introd. au T.* 19, *n.* 127; néanmoins les créanciers ne peuvent saisir réellement sur lui les biens qu'il a abandonnés. On ne doit pas avoir recours à la saisie réelle pour le dépouiller d'une jouissance dont il s'est volontairement dépouillé: c'est pourquoi si les créanciers veulent les saisir réellement, ils ne peuvent le faire que sur un curateur qu'ils doivent en ce cas faire créer aux biens délaissés; mais il est d'usage en ce cas qu'ils nomment des Directeurs ou Syndics, pour vendre de gré à gré les biens délaissés.

15. Il faut encore que la personne sur qui la saisie réelle est faite, soit capable d'être en jugement. C'est pourquoi on ne peut saisir sur un mineur, ni sur un interdit; il faut saisir sur son tuteur ou son curateur, & s'il n'en a point, lui en faire nommer un.

Le mineur, quoique émancipé, même par mariage, ne pouvant ester en jugement sans un curateur, dans ce qui tend à l'aliénation de ses immeubles, la saisie réelle ne seroit pas valablement faite sur lui seul; il faut saisir sur lui & sur son curateur.

Par la même raison les biens propres d'une femme sous puissance de mari, doivent être saisis sur son mari & sur elle: la saisie ne seroit pas valablement faite sur elle seule, ni sur son mari seul.

16. Il faut enfin que celui ſur qui je ſaiſis, ſoit obligé lui-même envers moi par un acte exécutoire, c'eſt-à dire, par un acte devant Notaire, ou par un billet reconnu, ou qu'il ſoit lui-même condamné envers moi par un jugement contre lequel il n'y ait ni appel, ni oppoſition, ou du moins qui ſoit de nature à pouvoir s'exécuter, nonobſtant l'appel ou l'oppoſition.

Je ne puis donc pas ſaiſir réellement ſur les héritiers de mon débiteur les héritages qui me ſont hypothéqués, juſqu'à ce qu'ils m'aient paſſé titre nouvel, ou que je les aie fait condamner par un jugement qui déclare mes titres exécutoires contr'eux; *art.* 433; *Introd. au tit. précéd. n.* 94.

17. Pareillement, ſi ma débitrice qui étoit mon obligée ou ma condamnée, s'eſt mariée, je ne pourrai ſaiſir réellement ſes héritages, juſqu'à ce que ſon mari m'ait paſſé titre nouvel, ou que j'aie obtenu condamnation contre lui; *ibid.* après quoi je pourrai ſaiſir, & la ſaiſie doit ſe faire ſur le mari & la femme conjointement; à moins que ſa femme n'eût mis en communauté ſes héritages; auquel cas je pourrai les ſaiſir ſur le mari ſeul, comme ſeul ſeigneur des biens de la communauté.

18. Je puis encore moins ſaiſir les héritages qui me ſont hypothéqués, ſur un tiers détenteur qui n'eſt ni mon obligé, ni mon condamné; & je n'ai contre lui que la voie de l'action hypothécaire; ſi ſur cette action j'obtiens ſentence de condamnation contre lui, qui ne ſoit ſuſpendue par aucun appel ni oppoſition, je puis ſaiſir ſur lui l'héritage en vertu de cette condamnation: ſi ſur mon action il le délaiſſe, ſoit avant, ſoit même depuis la condamnation, je dois faire créer un curateur à l'héritage délaiſſé, ſur lequel je le ſaiſiſſe.

## §. IV.

### *De ce qui doit précéder la ſaiſie réelle.*

19. Le créancier, avant que de pouvoir ſaiſir les immeubles de ſon débiteur, doit le mettre en demeure de payer en lui faiſant commandement; *Voyez l'art.* 465, *& les notes.*

On doit obſerver dans ces commandemens tout ce qui eſt preſcrit par l'Ordonnance de 1667, *tit.* 2, pour la forme des exploits: le Sergent y doit faire mention du titre en vertu duquel la ſomme eſt due, & en donner copie. Il eſt d'uſage qu'il y déclare, qu'à faute de paiement, le créancier ſe pourvoira par ſaiſie réelle.

20. L'Edit du contrôle ayant diſpenſé les Sergens de ſe faire aſſiſter de témoins, & la Déclaration du 21 Mars 1671 ſur cet Edit, n'ayant conſervé la néceſſité des témoins que dans les ſaiſies féodales, les ſaiſies réelles, criées & appoſitions d'affiches, il ſembleroit que les commandemens, pour parvenir à la ſaiſie réelle, n'en auroient pas beſoin; cependant ſuivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris du 23 Mai 1699, ils y ſont jugés néceſſaires à peine de nullité. On regarde ces commandemens qui ſe font pour parvenir à la ſaiſie réelle, & qui la doivent précéder, comme faiſant partie de la ſaiſie réelle, auſſi bien que les exploits de criées & d'appoſition d'affiches qui la doivent ſuivre.

Il faut obſerver, à l'égard de ces témoins, ce qui eſt preſcrit par l'Ordonnance de 1667, *tit.* 2.

21. Notre Coutume ni aucune Ordonnance n'ayant limité la durée de l'effet de ces commandemens, leur effet doit durer pendant trente ans : d'où il ſuit qu'une ſaiſie réelle faite en vertu de ces commandemens dans les trente années depuis le dernier commandement, eſt valable.

22. Autrefois la ſaiſie réelle des immeubles du débiteur devoit auſſi être précédée de la diſcuſſion de ſes meubles; mais l'Ordonnance de 1539, *art.* 74, a diſpenſé de cette diſcuſſion. Néanmoins comme cette Ordonnance n'a pas entendu déroger à la diſpoſition de droit qui défend l'aliénation des immeubles des mineurs, à moins qu'on ne puiſſe payer leurs dettes d'ailleurs, lorſque le débiteur eſt mineur, on doit diſcuter ſes biens meubles avant que de paſſer à la ſaiſie réelle de ſes immeubles : cette diſcuſſion du mobilier du mineur ſe fait par un bref état de compte que le ſaiſiſſant doit faire donner au tuteur. Je ne penſe pas néanmoins qu'une ſaiſie réelle fût nulle, faute par le ſaiſiſſant d'avoir fait donner cet état avant la ſaiſie, pourvu qu'il l'eût fait donner depuis la ſaiſie & avant la vente, & qu'il parût par cet état que le mobilier du mineur n'étoit pas ſuffiſant pour payer.

23. Quelques Auteurs ont penſé que l'Ordonnance de 1539 doit ſouffrir une autre exception à l'égard des Offices, & qu'il eſt néceſſaire de ſaiſir les meubles d'un Officier avant que de ſaiſir ſon Office. On cite pour cette opinion un Arrêt du 8 Mai 1511 : mais les derniers Edits qui ont preſcrit les regles qu'on doit ſuivre dans la ſaiſie des Offices, n'ayant pas parlé de cette diſcuſſion préalable des meubles, on doit en conclure qu'elle n'eſt pas néceſſaire; *Héricourt, ch. 6, n.* 4.

24. C'eſt une formalité particuliere à notre Coutume que le créancier, avant que de ſaiſir, doit prendre une commiſſion ſpéciale du Juge pour ſaiſir les héritages qu'il entend ſaiſir; *Voyez ſur ce que doit contenir cette commiſſion, l'art.* 465.

Cette commiſſion ſe prend au Greffe du Juge devant qui on entend pourſuivre la ſaiſie.

Lorſque la ſaiſie d'un héritage, ſitué dans le territoire de cette Coutume, ſe pourſuit à Paris où ces commiſſions ne ſont pas en uſage, l'Auteur des notes de l'édition de 1711, dit qu'en ce cas la commiſſion doit être priſe au Greffe du Juge Royal, dans le territoire duquel l'héritage eſt ſitué.

## §. V.

### *Pardevant quel Juge doit ſe pourſuivre la ſaiſie réelle.*

25. L'article premier du Réglement du 23 Novembre 1598, regle quel eſt le Juge devant qui ſe doivent pourſuivre les ſaiſies réelles; il porte : « Les » adjudications par décret des immeubles mis en criées en exécutions d'Ar- » rêts ou Exécutoires de la Cour, ſeront faites en icelle, & les autres faites » en vertu de Sentences aux Sieges auxquels elles auront été données, » à moins qu'elles n'euſſent été rendues par des Juges qui n'ont pas l'exécution de leurs Sentences, tels que ſont les Juges Conſuls, & les Juges d'Egliſe; auquel cas la ſaiſie réelle qui ſe feroit en vertu de ces Sentences, ne pourroit ſe faire que pardevant le Juge ordinaire du domicile du débiteur.

26. On ne pourroit pas non plus pourſuivre une ſaiſie réelle devant un Juge criminel, pour le paiement des intérêts civils & dépens adjugés par ſa Sentence : car la Juriſdiction des Juges criminels eſt bornée aux matieres criminelles, & une ſaiſie réelle eſt une matiere civile : c'eſt pour cela que par Arrêt de 1578, cité par *Héricourt, trait. de la vente des immeubles, ch. 2, n. 7*, un décret fut caſſé pour avoir été fait devant le Lieutenant criminel d'Angers.

Par la même raiſon, on ne pourroit pas porter au Siege de la Police une ſaiſie réelle, quoique pour le paiement d'une amende de Police.

27. Quelques anciens Réglemens avoient fait défenſes de faire les ſaiſies réelles dans les Juſtices des Seigneurs, ſauf dans celles qui reſſortiſſent nuement au Parlement : mais les nouveaux Réglemens ont déclaré les Juges compétens de cette matiere ; *Héricourt, ibid. n. 8.*

28. Le Réglement de 1598 ajoute : *& ce qui ſera mis en criées par vertu d'obligations & contrats, pardevant les Juges auxquels l'exécution d'iceux appartient.*

Elle appartient au Juge du domicile de celui qui a contracté l'obligation, & ſur qui on veut ſaiſir, à moins que l'acte n'ait été paſſé ſous un ſcel attributif de Juriſdiction, tel que celui des Châtelets de Paris & d'Orléans, auquel cas le créancier peut, ſi bon lui ſemble, porter la ſaiſie devant le Juge ſous le ſceau de la Juriſdiction duquel l'acte a été paſſé.

29. Lorſque le ſaiſiſſant, le ſaiſi, ou quelqu'un des créanciers oppoſans eſt privilégié, ce privilégié peut faire porter la ſaiſie réelle devant le Juge de ſon privilege, pourvu que ſi la ſaiſie a été portée devant le Juge ordinaire, le renvoi devant le Juge du privilege ſoit demandé avant le congé d'adjuger ; *Héricourt, ibid. n. 11* : car c'eſt ce congé d'adjuger qui fait la conteſtation en cauſe dans les inſtances de ſaiſies réelles : or les exceptions déclinatoires doivent être propoſées avant la conteſtation en cauſe.

30. Pour qu'un créancier oppoſant puiſſe évoquer la ſaiſie réelle devant le Juge de ſon privilege, il faut que ſon oppoſition ſoit une oppoſition directe : les oppoſans en ſous-ordre ne le peuvent ; *Déclaration du 12 Juin 1694, art. 7.*

31. Les oppoſans à fin de diſtraire ou à fin de charge dont il ſera parlé *infrà*, §. 9, peuvent bien porter leur oppoſition devant le Juge de leur privilege ; mais après qu'elle y a été jugée, la ſaiſie réelle ſe continue devant le Juge devant qui elle a été commencée.

## §. VI.

### *De la forme en laquelle ſe fait la ſaiſie ; & de la procédure qui doit être tenue depuis la ſaiſie juſqu'à l'adjudication.*

32. La ſaiſie réelle ſe fait par le miniſtere d'un Sergent qui ſe tranſporte avec deux témoins ſur les héritages que le créancier veut ſaiſir, & dreſſe un Procès-verbal de la ſaiſie qu'il en fait.

Sur la forme de cet exploit de ſaiſie réelle, *Voyez l'art. 466, & les notes, & l'art. 467.* Il doit être recordé de témoins ; *Déclaration de 1671, ci-deſſus citée.*

33. Le Sergent par cet exploit de saisie réelle, ou incontinent après, établit le Commissaire aux saisies réelles pour régir & gouverner les biens saisis, *art.* 466.

L'Edit de 1551, *art.* 4, veut que le Commissaire soit établi avant la premiere criée, à peine de nullité des criées.

34. Pour mettre le Commissaire en état de régir les biens auxquels il est établi, le saisissant doit faire porter à son bureau l'exploit de la saisie pour l'y faire enrégistrer. Nous verrons au §. *suiv.* quelles sont les fonctions de ce Commissaire.

35. Après la saisie réelle, on doit mettre des affiches, & faire les criées; c'est-à-dire, les proclamations qui annoncent au public que l'héritage est saisi pour être vendu.

Sur le nombre de ces criées, leurs intervalles, la forme en laquelle elles doivent être faites, & les lieux où elles doivent se faire, & pareillement sur la forme des affiches, & les lieux où elles doivent être mises, *Voyez les articles* 468, 469, 470, 481, 482 & 483.

36. Les criées finies, le saisissant remet sa procédure entre les mains du certificateur (cet Office est réuni ici à la Communauté des Procureurs qui l'exercent par tour): sur le rapport qu'il en fait à l'Audience, & sur l'avis de dix Avocats ou Procureurs, le Juge, ou les déclare bien faites, ou les rejette; *Voyez l'art.* 472: *C'est ce qui s'appelle le jugement de certification de criées.*

37. Ce n'est qu'après ce jugement que le saisissant peut obtenir l'appointement à décreter qu'on appelle aussi *congé d'ajuger;* il ne pourroit pas être prononcé par le même jugement qui a certifié les criées; *Arrêt cité par Héricourt*, IX, 9.

Cet appointement est un jugement par lequel le Juge ordonne que l'héritage saisi sera vendu au quarantieme jour, au plus offrant & dernier enchérisseur, & qu'à cet effet affiches seront mises.

Le saisissant, pour faire rendre ce jugement, doit assigner le saisi devant le Juge où se doit porter la saisie réelle, pour le voir prononcer: & ce n'est qu'après tous les délais des assignations portées par l'Ordonnance de 1667, qu'il doit être rendu. Il faut aussi que la saisie réelle ait été régistrée au Greffe de la Justice, au moins un mois auparavant; *Arrêt du* 24 *Janvier* 1674, *au Journal du Palais.*

38. En exécution de cet appointement à décréter & après qu'il a été signifié au Procureur du saisi, & à l'ancien des opposans, s'il y en a, le saisissant met une enchere au Greffe qui doit contenir le sommaire des criées, la déclaration des héritages, leurs charges, & le jour auquel doit écheoir l'assignation pour procéder au décret.

On lui en délivre une expédition qu'il signifie au Procureur du saisi & à l'ancien des opposans, & qu'il doit faire afficher aux mêmes lieux où se mettent celles dont il est parlé, *art.* 470.

Ce n'est que du jour que ces affiches ont été mises dans tous les lieux où elles doivent l'être, que commence à courir le temps de quarante jours de l'appointement.

Ces affiches doivent rester pendant quinzaine, *suivant l'art.* 7 *de l'Edit de*

1551 ; l'Arrêt de vérification menace de peines corporelles ceux qui les arracheroient. Au reſte quand on mettroit en fait que l'affiche a été arrachée, cela n'opéreroit pas une nullité ; à moins qu'il ne fût juſtifié que cela s'eſt fait par le dol de l'adjudicataire ; *Héricourt*, IX, 20, *cite un Arrêt du* 24 *Juillet* 1607.

39. Pendant la quarantaine, on reçoit au Greffe les encheres de ceux qui ſe préſentent, & le jour d'Audience auquel elle échet, s'il n'y a point d'appel de l'appointement à décreter qui en ſuſpende l'exécution, (*infrà*, *n.* 64,) on lit les encheres à l'Audience, on y reçoit celles qui s'y préſentent, & on adjuge, ſauf quinzaine, l'héritage au dernier enchériſſeur.

On appelle adjuger ſauf quinzaine, vendre à la charge que l'héritage pourra être crié de nouveau après la quinzaine, & que la vente n'aura lieu qu'au cas auquel il ne ſurviendroit pas une plus forte enchere. Cette adjudication a quelque reſſemblance avec la vente qu'on appelle en Droit, *addictio in diem de quâ tit.* ff. *de addict. in diem ;* elles different néanmoins en pluſieurs choſes.

Nous traiterons ci-après dans un §. ſéparé, des perſonnes qui ſont admiſes à enchérir, & à ſe rendre adjudicataires, & des engagemens que renferment les encheres, & les adjudications ſauf quinzaine.

40. Au jour d'Audience auquel échet le délai de quinzaine, on lit de nouveau à l'Audience l'enchere : on reçoit celles qui ſe préſentent ; mais ce n'eſt qu'après trois remiſes, de quinzaine en quinzaine, que ſe fait l'adjudication pure & ſimple.

Ces délais de quinzaine courent du jour du jugement qui ordonne la remiſe, & non pas ſeulement du jour de la ſignification ; *Acte de notoriété du Châtelet de Paris du* 11 *Janvier* 1690.

Suivant un autre acte de notoriété du Châtelet de Paris du 19 Février 1677, confirmé par un Arrêt du 3 Avril 1677, cité par *Héricourt*, IX, 15, lorſque le délai de quinzaine tombe à jour de fête, le jour ſe proroge de droit à la huitaine ſuivante, ſans qu'il ſoit beſoin de le faire ordonner.

41. Il nous reſte à obſerver que, ſuivant l'Arrêt de la Cour du 28 Mars 1692, art. 3, les ſaiſies réelles & inſtances de criées, ne tombent pas en péremption, lorſqu'il y a eu établiſſement de Commiſſaire, & baux faits en conſéquence. La raiſon eſt que l'établiſſement de Commiſſaire & les baux faits en conſéquence, réclament toujours pour la ſaiſie, & empêchent qu'elle ne puiſſe paroître abandonnée.

## §. VII.

### *De l'effet de la ſaiſie réelle, & des fonctions du Commiſſaire qui y eſt établi.*

42. Pour que la ſaiſie réelle mette ſous la main de juſtice l'héritage ſaiſi, il faut que le Sergent établiſſe un Commiſſaire à l'héritage ſaiſi, qui détienne de la part de la Juſtice ledit héritage, & en perçoive les revenus pour les conſerver aux créanciers.

Ces Commiſſaires étoient autrefois des particuliers. Il arrivoit ſouvent que le Sergent, gagné par argent, établiſſoit pour Commiſſaires des perſonnes affi-

dées au débiteur saisi, ou des gens insolvables. Sur les plaintes qui furent faites de ces malversations par les Etats assemblés à Paris, le Roi Louis XIII. par son Edit de 1626, a créé des Commissaires aux saisies réelles en titre d'Office. Depuis cet établissement, on ne peut plus, à peine de nullité, établir d'autre Commissaire, que le Commissaire en titre d'Office de la Juridiction où se poursuit la saisie : c'est ce qui est porté par *l'art. 8 de l'Edit de 1689.*

43. La saisie réelle & l'établissement de Commissaire ne dépouille pas le débiteur saisi, ni de la propriété, ni même de la possession des biens saisis : car *main de justice ne désaisit personne ; art. 3.* Il demeure jusqu'à l'adjudication le vrai propriétaire & possesseur : c'est pour son compte que le Commissaire perçoit les revenus, puisqu'ils sont employés à acquitter ses dettes : la saisie l'empêche seulement de jouir par lui-même, & conserve les revenus à ses créanciers.

44. Néanmoins lorsque quelqu'un est saisi en tous ses biens, il est d'usage de lui adjuger, pendant le cours de la saisie, des provisions pour ses alimens. On en adjuge aussi aux enfans du saisi : mais on n'en adjuge pas à ses héritiers collatéraux, à moins qu'ils ne fussent les plus anciens créanciers.

45. La premiere fonction du Commissaire est d'enrégistrer sur son livre d'apport, l'apport des saisies réelles à l'instant qu'elles sont apportées à son Bureau. Il doit faire mention du jour & de l'heure qu'elles lui ont été apportées; il ne peut, sur aucun prétexte, refuser cet enrégistrement, pas même sur le prétexte qu'il y auroit déja une saisie des mêmes biens, précédemment enrégistrée ; *Edit de 1689, art. 12 ; Réglement du 12 Août 1664, & 29 Avril 1722.*

Huitaine après au plus tard, il doit les enrégistrer sur un autre regiſtre destiné pour cela, dans le même ordre qu'elles ont été apportées, pourvu qu'il ne s'en trouve pas une des mêmes biens précédemment enrégistrée, auquel cas il doit rendre la seconde avec son acte de refus. Si la seconde étoit plus ample, il la transcrira en entier, en donnant néanmoins son refus de se charger envers le second saisissant des biens qui sont déja compris en la premiere saisie, & dont il est déja chargé envers le premier, sauf aux saisissans à faire juger laquelle des deux saisies prévaudra ; & il sera fait mention par la suite, en marge, du Jugement qui sera sur ce intervenu ; *Edit de 1689, art. 10 & 11.*

46. On fait aussi mention en marge, des jugemens qui évoquent ou renvoient la saisie réelle en une autre Juridiction ; *ibid. art. 10.*

Lorsque plusieurs saisies réelles, de différens biens du même débiteur, sont par un jugement réunies, pour être poursuivies par une même personne, on fait pareillement mention de ce jugement en marge de l'enrégistrement de la saisie, à laquelle les autres ont été réunies.

Lorsqu'il est intervenu un jugement qui a fait main-levée de la saisie, ou lorsque le saisissant l'a donnée par un acte devant Notaire, on fait pareillement en marge de l'enrégistrement mention du jugement ou de l'acte de main-levée.

Ces régistres sont publics : il est permis à tout le monde d'en prendre communication. Ils doivent être cotés & paraphés par le Juge.

47. La seconde fonction du Commissaire est de faire procéder au bail judiciaire des biens saisis. Nous traiterons de ces baux au §. suivant.

Lorsqu'il

Lorſqu'il n'y a pas un mois d'intervalle entre l'enrégiſtrement de la ſaiſie & le temps de la récolte, le Commiſſaire n'eſt pas tenu de ſe charger des fruits, ſauf au ſaiſiſſant à les faire vendre par les racines; *Edit de 1626.*

Lorſque c'eſt une rente ou un office qui eſt ſaiſi, il ne faut pas de bail judiciaire: mais au lieu de cela le Commiſſaire doit ſignifier la ſaiſie aux débiteurs de la rente, ou aux payeurs des gages de l'Office, avec défenſe de payer à d'autre qu'à lui.

48. La troiſieme fonction du Commiſſaire eſt de faire payer les fermes dues par les fermiers judiciaires, & les arrérages des rentes par les débiteurs. Faute de diligence, il peut être rendu reſponſable de leur inſolvabilité.

49. La quatrieme fonction concerne les paiemens qu'il doit faire: c'eſt lui qui doit payer les proviſions qui ſont ordonnées par le Juge, ſoit au ſaiſi pour ſes alimens, ſoit à d'autres; il eſt défendu aux Juges d'ordonner qu'il ſoit fait aucun paiement par les fermiers judiciaires, ſi ce n'eſt pour réparations, droits ſeigneuriaux, & charges foncieres; *Edit de Juillet 1689, art. 20.*

Il eſt auſſi défendu au Commiſſaire de faire aucun paiement, notamment aux Procureurs & Huiſſiers pour leurs frais & avances, ſi ce n'eſt en vertu d'un Jugement rendu avec le ſaiſi, le ſaiſiſſant & l'ancien Procureur des oppoſans; & lorſqu'il eſt par défaut, il ne peut payer qu'après qu'il s'eſt écoulé trois jours depuis la ſignification, ſans qu'il y ait eu aucun empêchement fait par ordonnance de Juſtice; *ibid. art. 8.*

Lorſqu'il prétend n'avoir deniers pour payer, il lui ſuffit de donner un bref extrait de ſon régiſtre, contenant la recette & la dépenſe qu'il certifiera véritable, ſous peine du quadruple; *Edit de 1689, art. 24.*

50. Enfin ſa cinquieme & derniere fonction, eſt de rendre compte après l'adjudication, ou la main-levée de la ſaiſie, tant au ſaiſi qu'au ſaiſiſſant & à l'ancien Procureur des oppoſans; & il doit payer le reliquat dans la huitaine après le jugement qui l'aura arrêté. *Voyez ſur ce compte les art. 21, 22 & 23 de l'Edit de Juillet 1689.*

Les Commiſſaires, leurs veuves & héritiers ne peuvent être recherchés pour le fait de leur commiſſion au bout de dix ans, depuis la reddition & clôture de leur compte, ſi ce n'eſt pour erreur de calcul, & pour le paiement du reliquat, ſans qu'ils puiſſent à cet égard oppoſer aucune preſcription par quelque laps de temps que ce ſoit; *art. 25 dudit Edit.*

## §. VIII.

### *Du Bail judiciaire.*

51. Le Commiſſaire établi au gouvernement des biens ſaiſis, ne les fait pas valoir par lui-même: il faut donc qu'il pourſuive le bail à ferme ou loyer. Ce bail ſe fait à l'Audience par le Juge, & eſt pour cette raiſon appellé *bail judiciaire.* La procédure, pour y parvenir, eſt détaillée dans le Réglement du 12 Août 1664, qui ſe trouve à la fin du Traité d'Héricourt, de la vente des immeubles.

52. Il y a lieu au bail judiciaire, même dans le cas auquel l'héritage ſaiſi

ſe trouveroit affermé : car le droit d'un fermier n'étant pas un droit dans la choſe, mais un ſimple droit contre la perſonne qui lui a fait le bail, qui réſulte de l'obligation qu'elle a contractée envers lui, ce fermier ne peut avoir d'action pour jouir de l'héritage que contre le ſaiſi qui lui a fait le bail, lequel étant dépouillé lui-même par la ſaiſie réelle de la jouiſſance de cet héritage, ne peut plus l'en faire jouir. Il n'en peut avoir contre les créanciers ſaiſiſſans & oppoſans, auxquels la ſaiſie réelle donne le droit de jouir de l'héritage ſaiſi en paiement de leurs créances ; car ces créanciers n'ont contracté avec lui aucune obligation, & ne ſont pas tenus de celles de leur débiteur : il ne peut donc lui reſter d'autre reſſource que de venir avec les autres créanciers à l'ordre, pour les dommages & intérêts qui lui ſont dûs par le ſaiſi pour l'inexécution de ſon bail.

Quoi qu'il en ſoit ainſi ſelon la rigueur du droit, néanmoins par un tempérament d'équité, le fermier, avant l'adjudication du bail judiciaire peut intervenir & être écouté à demander la converſion de ſon bail en bail judiciaire, pourvu que le bail ſoit fait pour une ferme en deniers & non en grains. (*Arrêts rapportés par Papon*, XVIII, 21,) ſans fraude & ſans deniers d'entrée au moins conſidérables.

Il eſt même d'uſage que le Commiſſaire, avant que de procéder au bail judiciaire, ſomme le fermier de déclarer s'il entend convertir ſon bail conventionnel en bail judiciaire.

53. *Contrà vice versâ.* Le fermier conventionnel peut il être contraint par le ſaiſi à la converſion de ſon bail conventionnel en judiciaire ? *Bardet*, *T.* 2, 8, 29, rapporte un Arrêt qui l'a jugé ainſi. Cet Arrêt me paroît ſouffrir difficulté : car il n'eſt pas juſte que la condition de ce fermier ſoit changée malgré lui, qu'ayant pris l'héritage à bail pour un temps certain, il ſoit obligé de s'en charger pour un temps incertain qui doit finir par l'adjudication de l'héritage, & qu'il ſoit ſoumis malgré lui à la contrainte par corps, à laquelle il ne s'étoit pas ſoumis par le bail conventionnel. C'eſt pourquoi j'aurois de la peine à croire que l'Arrêt rapporté par *Bardet* dût être ſuivi, à moins que le ſaiſiſſant & les oppoſans ne conſentiſſent pour que la condition du fermier conventionnel ne fût pas changée, qu'il ne ſeroit pas ſujet à la contrainte par corps, & que l'adjudication de l'héritage ſe feroit à la charge de l'entretien de ſon bail.

54. Par l'art. 35 du Réglement de 1722, il eſt défendu ſous de très-groſſes peines aux Commiſſaires, leurs Commis, aux Procureurs, leurs Clercs, & aux Huiſſiers, de ſe rendre fermiers judiciaires des biens ſaiſis dans la Juriſdiction où ils ſont établis, ni cautions ou certificateurs, à moins qu'ils ne ſoient oppoſans en leur nom, pour créances dont le titre ſoit antérieur à l'enrégiſtrement de la ſaiſie réelle, ou qui leur ſoient échus depuis par ſucceſſion ou donation.

L'Ordonnance de Blois, *art.* 132, le défend auſſi aux Juges & Avocats.

55. Par les *art.* 37 & 38 du Réglement de 1722, il eſt fait défenſes aux Commiſſaires de recevoir les parties ſaiſies pour fermiers judiciaires, cautions ou certificateurs, & aux fermiers de faire ceſſion de leurs baux aux parties ſaiſies.

56. On ne doit pas admettre non plus les ſeptuagénaires & les mineurs,

(*Regl. du 22 Juillet* 1690 :) ceux-ci parce qu'ils ſont reſtituables contre leur obligation, ceux-là parce qu'ils ne ſont pas ſujets à la contrainte par corps, à laquelle il eſt de l'intérêt du ſaiſi & des créanciers, que le fermier judiciaire ſoit ſoumis.

57. L'adjudicataire du bail judiciaire doit donner caution ; *Régl. du 12 Août* 1664, *art.* 7.

Le Commiſſaire qui a négligé d'exiger cette caution, ou qui a paſſé pour caution une perſonne inſolvable, en eſt reſponſable. Il eſt tenu à cet égard *de levi culpâ* : mais ſi la caution qui étoit ſolvable, eſt par la ſuite par un cas imprévu devenue inſolvable, il n'en eſt pas reſponſable.

Faute par l'adjudicataire d'avoir donné caution dans la huitaine, ou lorſque celle qu'il a donnée a été rejettée comme inſuffiſante, le Commiſſaire doit faire ordonner avec lui que le bail ſera de nouveau crié à ſa folle enchere.

58. Après l'adjudication du bail, ſi quelqu'un porte une enchere du tiers en ſus du prix de l'adjudication, avec offres d'indemniſer l'adjudicataire des frais par lui faits, il y eſt admis pourvu que ce ne ſoit pas après la S. Barnabé qui eſt le temps auquel les grands riſques ſont paſſés : car en ce cas ſon tiercement ne doit pas être admis pour l'année, mais bien pour les années ſuivantes.

59. Sur la maniere dont le fermier judiciaire doit faire procéder à la viſite des héritages, procéder au marché des réparations qui y ſont à faire, & ſur les ſommes qu'il y peut employer, *Voyez le Réglement du* 23 *Juin* 1678.

Lorſqu'il y a des réparations urgentes à faire pour une ſomme plus grande que celle qu'il eſt permis par ledit Réglement au fermier d'employer, le fermier en doit avertir par écrit le ſaiſiſſant, qui le dénoncera au ſaiſi & à l'ancien Procureur des oppoſans ; & le Juge en connoiſſance de cauſe en pourra ordonner le bail au rabais, à quelques ſommes qu'elles puiſſent monter.

60. Le bail judiciaire finit par l'expiration du temps pour lequel il a été fait : on ne doit pas en faire pour un moindre temps que de trois ans.

Il finit même avant ce temps, lorſque la ſaiſie réelle finit par la main-levée qui en eſt donnée, ou par l'adjudication de l'héritage ſaiſi : mais le fermier doit jouir pendant l'année commencée : telle eſt l'interprétation que l'uſage a donné au Réglement de 1664, *art.* 13.

## §. IX.

### *De l'appel de la Saiſie réelle, & des différentes eſpeces d'oppoſitions à cette Saiſie.*

61. Le débiteur ſaiſi a deux voies pour ſe pourvoir contre la ſaiſie ; celle de l'appel devant le Juge ſupérieur, & celle de l'oppoſition à fin d'annuller devant le Juge devant qui ſe pourſuit la ſaiſie : nous allons traiter inceſſamment de cette oppoſition.

L'appel de la ſaiſie peut être fondé ſur les mêmes moyens ſur leſquels nous dirons ci-après que peut être fondée l'oppoſition à fin d'annuller.

62. Suivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris du 2 Mars 1686, cet appel ne ſuſpend pas la pourſuite de la ſaiſie, & on peut paſſer outre aux criées juſqu'au congé d'adjuger incluſivement. Cette Juriſprudence eſt fondée ſur ce que le titre en vertu duquel ſe fait la ſaiſie réelle, étant un titre exécutoire, la proviſion lui eſt due, & le tort que peut faire la continuation des pourſuites eſt réparable en définitif.

63. Il y a quatre différentes eſpeces d'oppoſitions aux ſaiſies réelles.

La premiere eſt celle *à fin d'annuller*, qui eſt celle que forme le ſaiſi pour faire déclarer nulle la ſaiſie.

Elle doit être formée, & le Juge y doit ſtatuer avant l'appointement à décréter.

Elle peut être fondée ſur des moyens du fond ; *putà* ſur ce que le créancier n'avoit pas un titre ſuffiſant pour ſaiſir, ou parce que la dette étoit acquittée lors de la ſaiſie. Elle peut être auſſi fondée ſeulement ſur des défauts de forme, ſoit dans l'exploit de ſaiſie, ſoit dans le commandement qui l'a dû précéder : mais en ce cas, le Juge doit ſeulement donner main-levée de la ſaiſie avec dépens ſans dommages & intérêts.

Lorſqu'il ne ſe trouve de défaut que dans quelque acte poſtérieur à la ſaiſie, le Juge déclare nul l'acte : mais ce qui a precédé ſubſiſte, ſauf qu'à l'égard des criées comme elles doivent être faites ſans interruption, la nullité d'une emporte la nullité de toutes.

64. Après l'appointement à décréter, le ſaiſi n'eſt pas recevable dans l'oppoſition afin d'annuller, mais il peut appeller de l'appointement à décréter, & attaquer ſur cet appel la ſaiſie réelle, ſoit par des moyens du fond, ſoit même par des moyens de la forme.

Cet appel ſuſpend l'exécution de l'appointement, & empêche qu'il ne puiſſe être paſſé à l'adjudication ; *Louet*, *L. D.*, §. 65.

65. La ſeconde eſpece d'oppoſition eſt l'oppoſition *à fin de diſtraire* : c'eſt celle que forme un tiers qui prétend avoir la propriété en total ou en partie de quelqu'une des choſes compriſes en la ſaiſie, aux fins que ladite choſe en ſoit diſtraite, & lui ſoit reſtituée. Cette oppoſition renferme une demande en revendication.

66. La troiſieme eſpece eſt l'oppoſition *à fin de charge* : c'eſt celle que forme celui qui prétend quelque droit réel dans l'héritage ſaiſi ; comme, par exemple, un droit d'uſufruit, un droit de rente fonciere, &c. aux fins que la choſe ſoit adjugée à la charge de ce droit.

67. Ces oppoſans doivent donner copie de leur oppoſition au pourſuivant criées ; & ſur la dénonciation qui en eſt faite par le pourſuivant à la partie ſaiſie, & à l'ancien Procureur des oppoſans, il ſe forme une inſtance particuliere & diſtincte de la ſaiſie réelle qui peut tomber en péremption, quoique la ſaiſie réelle après la dépoſſeſſion du ſaiſi par le bail judiciaire, n'y tombe pas.

Si l'oppoſant avoit déja procès avec le ſaiſi dans une autre Juriſdiction ſur le Droit de propriété, ou ſur le droit réel qu'il réclame par ſon oppoſition, le Juge devant qui ſe pourſuit la ſaiſie doit donner un temps pour le juger ; & s'il n'eſt pas jugé dans ce temps, l'Edit de 1551, *art.* 16, lui permet de l'évoquer.

68. L'oppoſition à fin de diſtraire, & celle à fin de charge, empêchent de rendre l'appointement à décréter juſqu'à ce qu'il y ait été ſtatué; *Edit de* 1551, *art.* 6.

L'oppoſant à fin de diſtraire peut auſſi avant l'adjudication du bail judiciaire, demander que la choſe dont il demande la diſtraction, n'y ſoit pas compriſe; & ſur cet incident, le Juge lui donne un temps pour faire juger ſon oppoſition, pendant lequel temps il ordonne qu'il ſera ſurſis au bail de cette choſe, ou même du total, ſi le ſurplus ne pouvoit pas être facilement affermé ſéparément.

69. Suivant le Réglement du 23 Novembre 1598, *art.* 4, rendu pour les ſaiſies réelles qui ſe pourſuivent au Parlement, les oppoſitions à fin de diſtraire, ou de charge, ne ſont plus reçues après le congé d'adjuger, mais ſont converties en oppoſitions à fin de conſerver, & ces oppoſans ſont renvoyés à l'ordre pour recevoir par privilege ſur le prix de l'adjudication, la ſomme à laquelle ſera eſtimé leur droit.

Le motif de ce Réglement eſt afin d'encourager les enchériſſeurs qui ſeroient détournés d'enchérir, par le retard que ces oppoſitions pourroient apporter à l'adjudication ſi elles étoient reçues: la faveur des encheres & de l'accélération des décrets, a fait paſſer par-deſſus le principe que *nemo rem ſuam vendere cogi debet*; ces oppoſans doivent s'imputer leur négligence, ayant eu un temps ſuffiſant juſqu'au congé d'adjuger pour former leur oppoſition, s'ils vouloient conſerver leur bien.

Ce Réglement a établi un droit nouveau: auparavant il n'y avoit aucune Loi qui empêchât de recevoir ces oppoſitions juſqu'à l'adjudication. En vain voudroit-on induire le contraire de l'Edit de 1551, qui ordonne que ces oppoſitions ſeront jugées avant le congé d'adjuger: car de ce que celles qui ſont formées avant cet appointement doivent être jugées auparavant, ce n'eſt pas une conſéquence qu'on ne puiſſe en former après l'appointement.

70. Ce Réglement n'étant fait que pour les ſaiſies qui ſe pourſuivent au Parlement, ne fait pas Loi pour celles qui ſe pourſuivent dans les Juriſdictions du reſſort, ſi ce n'eſt dans celles où l'uſage l'y a adopté. Notre Juriſdiction eſt de ce nombre, comme l'atteſte *Lalande ſur l'art.* 480, qui ajoute qu'on en excepte l'Egliſe qu'on reçoit à ces oppoſitions apres le congé d'adjuger: cela eſt conforme à un Arrêt du mois de Mars 1705, rapporté au Journal des Aud. *tom.* 5, *liv.* 5, *ch.* 28.

71. Il reſte à obſerver que ſuivant l'*art.* 15 de l'Edit de 1551, ceux qui ſuccombent dans leurs oppoſitions aux fins d'annuller, de diſtraire, ou de charge, doivent être condamnés en une amende de trente livres, & tenus par corps envers les créanciers ſaiſiſſans & oppoſans des arrérages courus pendant le temps qu'ils ont retardé par leur oppoſition l'interpoſition du décret; ce qui ne s'exécute pas, à moins qu'il ne parût que l'oppoſition ait été malicieuſement formée.

72. Lorſque l'oppoſition à fin de diſtraire, étoit d'une partie indiviſée dans le bien ſaiſi qui ne peut ſe partager commodément, après que l'oppoſant a obtenu ſur ſon oppoſition, les créanciers peuvent lui former l'incident aux fins que nonobſtant la diſtraction qui lui a été accordée de la partie à lui

appartenante, le bien entier ſera vendu, à la charge par lui de recevoir ſa part du prix ſans être tenu d'aucuns frais de la procédure du décret. L'adjudication tient en ce cas lieu de licitation. L'oppoſant peut de ſa part former le même incident aux créanciers.

73. La quatrieme eſpece d'oppoſition eſt l'oppoſition *à fin de conſerver :* elle ſe ſubdiviſe en oppoſition directe & oppoſition en ſous-ordre.

L'oppoſition directe à fin de conſerver, eſt celle qui eſt formée par les créanciers du ſaiſi, à l'effet d'être payés de leurs créances en principal, arrérages & frais ſur le prix de l'adjudication, ſuivant l'ordre de leurs hypotheques.

Ces oppoſitions ſont comme des adhéſions à la ſaiſie. Si la ſaiſie étoit nulle, ſa nullité feroit tomber les oppoſitions : mais lorſqu'elle a été valablement faite, la main-levée qu'en donneroit le ſaiſiſſant ne peut préjudicier en ce cas aux oppoſans, un oppoſant pouvant en ce cas ſe faire ſubroger à la ſaiſie, comme on le verra au §. ſuivant.

74. Quelques Auteurs ont penſé que le ſaiſiſant pour conſerver les hypotheques de ſes créances, étoit lui-même obligé de faire oppoſition à ſa propre ſaiſie, & on cite un Arrêt ſans date au Journal du Palais qu'on dit avoir jugé, que faute de cette oppoſition, il ne devoit être colloqué que pour ſes frais de pourſuite. L'opinion contraire qui eſt auſſi autoriſée par des Arrêts cités par Bruneau & d'Héricourt eſt plus raiſonnable : car les oppoſitions n'étant, comme nous l'avons dit, qu'une eſpece d'adhéſion à la ſaiſie, & la ſaiſie étant encore plus que les oppoſitions un exercice & exécution du droit d'hypotheque, elle ne doit pas moins que les oppoſitions conſerver au ſaiſiſſant ſes hypotheques. Néanmoins comme les avis ſont partagés, il eſt de la prudence du ſaiſiſſant de former cette oppoſition.

75. Ces oppoſitions étant une eſpece d'adhéſion à la ſaiſie, dès qu'elles ſont formées, la ſaiſie eſt cenſée ſe pourſuivre pour les oppoſans auſſi-bien que pour le ſaiſiſſant : & comme cette ſaiſie eſt une pouſuite toujours ſubſiſtante, elle arrête le cours de toutes les preſcriptions contre les créances pour leſquelles les oppoſitions ont été formées, même la preſcription de cinq ans pour les arrérages des rentes conſtituées pour leſquelles on s'eſt oppoſé. Comme ces oppoſitions équipollent à une demande, elles ont auſſi l'effet de faire courir les intérêts des ſommes dues pour leſquelles l'oppoſition eſt faite. Lorſque ces oppoſans ont différens Procureurs, l'ancien Procureur eſt comme le prépoſé de tous pour l'intérêt commun des oppoſans, & c'eſt avec lui ſeul pour tous les autres que ſe fait la procédure.

76. L'oppoſition *en ſous-ordre* eſt celle qui eſt formée par les créanciers de quelque créancier du ſaiſi, aux fins de toucher en la place de leur débiteur, ſelon l'ordre de leurs hypotheques, la ſomme pour laquelle leur débiteur devra être colloqué comme créancier du ſaiſi, dans l'ordre & diſtribution du prix de l'adjudication.

Lorſqu'un créancier du ſaiſi ne forme pas oppoſition, les créanciers de ce créancier peuvent après l'avoir ſommé de la former, être autoriſés à la former pour lui à leurs riſques.

Les créanciers du ſaiſi & de ſa femme qui s'oppoſent, peuvent ſans cette

procédure être colloqués en ſous-ordre de ce que peut prétendre la femme ſur les biens de ſon mari ; *Arrêt du* 13 *Août* 1690 *au* 4 *Tom. du Journ.*

77. Ces oppoſitions à fin de conſerver, tant directes qu'en ſous ordre, ne ſe jugent qu'à l'ordre après l'adjudication, & n'arrêtent pas le cours du décret.

78. Elles peuvent être formées pendant tout le cours de la ſaiſie, & même après l'adjudication juſqu'à ce que le décret ait été délivré : il ne reſte après ce temps aux créanciers qui ont manqué à s'oppoſer, que la voie d'arrêt ſur ce qui pourra reſter du prix de l'adjudication, après tous les créanciers oppoſans ſatisfaits ; *Réglement de* 1598, *art.* 5 ; *Paris*, *art.* 354.

79. Il reſte à obſerver en général, à l'égard de toutes les oppoſitions, qu'elles ſe forment par un acte au Greffe, & qu'elles peuvent être reçues par le Sergent lorſqu'il procede aux criées ; *Réglement de* 1598, *art.* 5. Elles doivent contenir une élection de domicile dans le lieu de la Juriſdiction, où toutes les ſignifications peuvent ſe faire valablement à l'oppoſant ; & ce domicile ne finit pas par la mort de la perſonne dans la maiſon de laquelle il eſt élu ; *Ordonnance de Novembre* 1527, *art.* 2 ; *& de Novembre* 1535, *ch.* 10, *art.* 13 ; *Paris*, *art.* 360.

## §. X.

### *Des autres incidens qui ſurviennent ſur les ſaiſies réelles.*

80. Lorſque deux ou pluſieurs créanciers ont ſéparément fait une ſaiſie réelle des biens de leur débiteur, comme *ſaiſie ſur ſaiſie ne vaut*, *art.* 453, il ne peut y en avoir qu'une qui ſubſiſte, & les autres ſont converties en oppoſitions à cette ſaiſie. Ces différentes ſaiſies donnent donc lieu à un incident entre les ſaiſiſſans pour décider lequel d'entre eux demeurera ſaiſiſſant. La regle pour décider cette conteſtation, eſt qu'on doit préférer celle des ſaiſies réelles, qui a été la premiere enrégiſtrée au bureau du Commiſſaire aux ſaiſies réelles, & convertir les autres en oppoſitions à celles-ci, quoique les autres ſaiſies aient été faites auparavant : car elle eſt la premiere qui a eu quelque effet, les ſaiſies réelles n'ayant pas d'effet tant qu'elles ne ſont pas enrégiſtrées.

81. Cette regle a lieu, lorſque les ſaiſies ne comprennent que les mêmes biens : mais lorſque la ſaiſie qui n'a été enrégiſtrée qu'en dernier lieu, eſt plus ample que la précédente, on la préfere à la premiere pour ne pas multiplier les frais ; car il y auroit doubles frais, ſi la premiere ſaiſie ſe pourſuivoit pour les biens qui y ſont compris, & la ſeconde pour ceux qui ne ſont pas compris dans la premiere.

82. Un autre incident, eſt celui par lequel un créancier oppoſant demande à être ſubrogé à la pourſuite de la ſaiſie. Il y a lieu à cette ſubrogation, lorſque le ſaiſiſſant a donné main-levée de la ſaiſie : la ſubrogation en ce cas ne peut être refuſée à celui des créanciers oppoſans qui eſt le plus diligent à demander cette ſubrogation.

Il y a pareillement lieu à cet incident, lorſque le ſaiſiſſant néglige de pourſuivre la ſaiſie, ſoit par colluſion, ſoit par pure négligence : mais en ce cas, ſur la requête du créancier oppoſant aux fins d'être ſubrogé, le

Juge ordonne que dans un certain temps le ſaiſiſſant juſtifiera de ſes pourſuites ; faute de quoi & après ce temps expiré, ſi le ſaiſiſſant n'a pas ſatisfait, le Juge accorde la ſubrogation.

83. Par le jugement qui accorde la ſubrogation, le ſaiſiſſant & ſon Procureur ſont condamnés à remettre au ſubrogé l'exploit de ſaiſie réelle & toutes les procédures qui ont été faites, à la charge par le ſubrogé de rembourſer préalablement les frais légitimement faits, ſuivant la taxe qui en ſera faite.

84. Le créancier ſubrogé à la ſaiſie, prend à ſes riſques la pourſuite. Héricourt, VI, 24, cite un Arrêt du 6 Juillet 1678, qui a donné congé de la demande formée par le ſubrogé, pour que le ſaiſiſſant & ſon Procureur demeuraſſent garans des procédures commencées.

85. Suivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris du 11 Janvier 1690, le ſubrogé à la ſaiſie peut en vertu du ſeul jugement de ſubrogation continuer les pourſuites, ſans qu'il ſoit beſoin qu'il faſſe un acte de repriſe au Greffe. Cette Juriſprudence eſt très-raiſonnable, le jugement tenant lieu en ce cas de l'acte de repriſe.

*Voyez* ſur cette ſubrogation l'*art.* 477.

86. Une autre eſpece d'incident, eſt celui que forme un créancier privilégié, ou qui eſt notoirement le plus ancien en hypotheque, aux fins que ſans pourſuivre davantage la procédure de la ſaiſie-réelle, l'héritage ſaiſi lui ſoit adjugé en déduction de ſes créances, pour le prix qu'il ſera eſtimé par experts dont les parties conviendront : ſi mieux n'aiment les autres créanciers le payer, ou du moins s'obliger envers lui de faire porter l'héritage à ſi haut prix qu'il ſoit payé en principal, intérêt & frais.

Henrys, *t.* 1, *l.* 4, *ch.* 30, rapporte pluſieurs Arrêts qui ont fait droit ſur ces demandes des anciens créanciers. Cette Juriſprudence eſt très-équitable : car les grands frais des ſaiſies réelles & des conſignations conſumant ordinairement une grande partie du prix des biens ſaiſis, on doit embraſſer tous les moyens de les éviter & de conſerver aux créanciers le prix de leur gage.

Cette demande paroît ſouffrir plus de difficulté lorſqu'elle n'eſt donnée qu'après le congé d'adjuger ; parce que le Juge ayant une fois ordonné par cet appointement que l'héritage ſeroit vendu, il ſemble qu'il ne peut plus retracter ce qu'il a ordonné : néanmoins Héricourt, VI, 21, penſe qu'elle peut être valablement formée, même après le congé d'adjuger. La même raiſon qui eſt d'empêcher qu'on ne conſume les biens en frais, milite également : il cite une Sentence des Requêtes de 1724, qui l'a jugé.

87. Un créancier qui n'eſt que poſtérieur en hypotheque à d'autres créanciers ne peut donner cette demande, tant qu'il demeure créancier poſtérieur ; mais comme les créanciers poſtérieurs peuvent avoir auſſi intérêt que l'héritage ſaiſi ne ſoit pas conſumé en frais, un créancier poſtérieur peut offrir aux créanciers qui le précedent, le rembourſement de tout ce qui leur eſt dû, ce qu'ils ne peuvent refuſer : & devenant par ce paiement premier créancier, il peut auſſi donner cette demande.

88. Il

## §. XI.

### *Des perſonnes qui peuvent enchérir & ſe rendre adjudicataires ; & des différences de l'enchere & de l'adjudication, ſauf quinzaine.*

88. Il eſt permis à toutes perſonnes, tant au ſaiſiſſant qu'aux oppoſans & aux étrangers d'enchérir & de ſe rendre adjudicataires des biens ſaiſis, ſauf que les réglemens défendent aux Receveurs des conſignations & aux Juges de ſe rendre adjudicataires dans leur Siege, même par perſonnes interpoſées, à peine de nullité & de perte du prix, qui tournera au profit des parties ſaiſies. On préſume que l'adjudication leur a été faite par perſonne interpoſée, lorſque l'adjudicataire leur a revendu la choſe dans les trois ans ; *Réglement du mois de Septembre* 1667 *&* 1665, *art.* 13. L'uſage néanmoins limite ce qui y eſt dit des Juges, aux premiers Juges qui tiennent le Siege où ſe fait l'adjudication ; *Voyez un Arrêt du* 18 *Janvier* 1672, au 1^er^. T. du Journal du Palais qui a confirmé une adjudication faite à un Conſeiller d'Amiens en ſon Siege. Il y en a un autre du 8 Mai 1684, en faveur d'un Conſeiller de Blois, cité par Lemaître ſur Paris.

89. Les encheres ſe font ou par l'enchériſſeur en perſonne, ou par Procureur.

Lorſque quelqu'un enchérit en perſonne, il eſt tenu en faiſant ſon enchere de conſtituer Procureur chez qui il doit élire domicile, ſans quoi ſon enchere n'eſt pas reçue ; *Ordonnance de* 1551, *art.* 9.

Lorſque l'enchere ſe fait par procureur, le Procureur doit, ſuivant le Réglement de 1598, *art.* 10, avoir une procuration ſpéciale de la perſonne pour qui il enchérit, qui doit être une perſonne connue, faute de quoi il eſt garant de l'enchere ; lorſqu'il ne le connoît pas il doit prendre un certificateur. Au reſte, il n'eſt pas garant de la ſolvabilité de la perſonne pour qui il a enchéri, à moins que ce ne fût une perſonne notoirement inſolvable, tels que ſont ceux qui ont fait faillite ou ceſſion ; auquel cas ſi l'héritage lui étoit adjugé, faute de paiement, il ſeroit crié à la folle enchere tant de la partie que du Procureur.

C'eſt par cette raiſon qu'il eſt défendu aux Procureurs d'enchérir & de ſe rendre adjudicataires pour la partie ſaiſie : car elle eſt réputée être notoirement inſolvable.

90. Il n'eſt pas défendu d'enchérir pour les mineurs avec un pouvoir ſpécial de leurs tuteurs, ni pour les femmes, ni pour les ſeptuagénaires, ni pour les eccléſiaſtiques, quoique ces perſonnes ne ſoient pas ſujettes à la contrainte par corps.

91. L'enchere differe de l'adjudication fauf quinzaine. Par l'enchere, l'enchériſſeur n'achete pas ; il s'engage ſeulement d'acheter, & il contracte envers la Juſtice cet engagement ſous la condition que ſon enchere ne ſera pas couverte par une enchere plus forte.

Auſſi-tôt qu'une autre enchere eſt reçue, ſon engagement ceſſe ; car cette ſurenchere emporte la déchéance de la condition ſous laquelle il s'étoit en-

gagé. Cela a lieu quand même le ſurenchériſſeur ne ſeroit pas ſolvable : car il ſuffit que la ſurenchere ait été reçue, pour que la condition ſous laquelle il a contracté, ait manqué ; *L.* 14, §. 2, ff. *de in diem addict* ; Arrêts de 1537 & 1558, rapportés par Bouchel. Il en ſeroit autrement ſi la ſurenchere étoit nulle dans la forme ; car une ſurenchere nulle n'eſt pas une enchere, & n'a pu couvrir la ſienne.

92. L'enchériſſeur eſt déchargé de ſon enchere, ſans qu'elle ait été couverte, lorſque la choſe qu'il a enchérie vient à périr avant que de lui être adjugée : car l'enchere ne renfermant qu'une obligation d'acheter la choſe, cette obligation ceſſe, lorſque ſans le fait ni la faute du débiteur, elle ceſſe de pouvoir être accomplie ; & il eſt clair qu'elle ceſſe de pouvoir l'être, lorſque la choſe périt ; car il eſt impoſſible d'acheter ce qui n'exiſte plus.

93. L'adjudication, ſauf quinzaine, bien différente en cela de l'enchere, n'eſt pas une ſimple promeſſe d'acheter, mais une véritable vente qui eſt faite à l'adjudicataire, à la vérité ſous la condition qu'il ne ſe préſentera pas de ſurenchériſſeur. De-là il ſuit que ſi la choſe adjugée ſauf quinzaine vient enſuite à périr avant qu'elle ait été ſurenchérie, la perte tombe ſur l'adjudicataire. On doit le décider ainſi, ſoit qu'on regarde la condition comme ſimplement réſolutoire ; *L.* 2, §. *fin.* ff. *de in diem addict.* ſoit même qu'on la regardât comme ſuſpenſive, *Gloſſa ad d. L.* : car dans le même temps que la choſe périt, la condition ſous laquelle elle avoit été adjugée s'accomplit, & l'adjudication devient pure & ſimple, puiſqu'il devient dès-lors certain que perſonne ne la ſurencherira.

94. Hors ce cas, l'adjudication ſauf quinzaine ne devient pure & ſimple, que par le jugement par lequel à défaut d'encheres pendant la quinzaine, & les autres différens délais accordés par les différentes remiſes, il eſt ordonné que la choſe demeurera adjugée purement & ſimplement à l'adjudicataire : car juſqu'à ce jugement, il peut toujours ſurvenir des encheres qui peuvent faire manquer la condition ſous laquelle a été faite l'adjudication ſauf quinzaine.

## §. XII.

### *De l'adjudication pure & ſimple.*

95. Après l'expiration du terme de la derniere remiſe, l'héritage ſaiſi eſt de nouveau crié à l'Audience ; & le Juge, à moins qu'il n'ait quelque bonne raiſon pour accorder une nouvelle remiſe, en prononce l'adjudication pure & ſimple au plus offrant & dernier enchériſſeur.

96. Cette adjudication, quoique pure & ſimple, n'eſt pas néanmoins entiérement irrévocable auſſi-tôt qu'elle a été prononcée : car, 1°. après l'adjudication pure & ſimple prononcée, tant que le Juge n'a pas encore levé le ſiege, un enchériſſeur qui ſurvient eſt encore admis à enchérir ; & en ce cas, l'héritage eſt de nouveau ſur le champ crié & adjugé : c'eſt ce qui réſulte de notre article 476.

97. 2°. Suivant ledit article, on peut encore dans la huitaine, après le

jour de l'adjudication, recevoir une enchere de tiercement, c'eſt-à-dire, du tiers en ſus du prix, ſur laquelle enchere l'héritage eſt de nouveau crié & adjugé, & on ne reçoit plus de tiercement ſur cette nouvelle adjudication ; *Voyez cet article* 476.

98. Si dans la huitaine il ne ſurvient aucune enchere de tiercement, l'adjudication pure & ſimple eſt par le ſeul laps de ce temps entiérement purifiée & rendue irrévocable, ſans qu'il ſoit beſoin d'obtenir aucun autre jugement.

99. Il reſte à obſerver que par un Réglement de la Cour, du 6 Mai 1593, il eſt défendu de faire ces adjudications en la Chambre du Conſeil ; elles doivent être faites à l'Audience.

## §. XIII.

### *Des obligations tant du Procureur qui s'eſt rendu adjudicataire, que de ſa partie ; & de l'adjudication ſur la folle enchere.*

100. Le Procureur qui s'eſt rendu adjudicataire pour une partie n'eſt obligé à autre choſe qu'à faire, dans la huitaine, au Greffe ſa déclaration de la Partie pour qui il s'eſt rendu adjudicataire : il doit déclarer le nom, les qualités & la demeure de cette Partie, & rapporter la procuration de cette Partie ou ſa ratification. Faute d'y ſatisfaire, il peut être pourſuivi, en ſon propre nom, pour le paiement.

101. A l'égard de la Partie, l'adjudication qui a été faite à ſon Procureur, ſuivant le pouvoir qu'elle lui a donné, ou qu'elle a ratifié, oblige ladite Partie à payer le prix dans la huitaine.

S'il étoit juſtifié que l'adjudicataire eût donné ou promis quelque ſomme à quelqu'un pour l'empêcher d'enchérir, il devroit être condamné à ajouter cette ſomme au prix de l'adjudication ; *Arrêt du* 26 *Novembre* 1569, *cité par Héricourt.*

Le paiement du prix doit ſe faire entre les mains du Receveur des conſignations. Sur les cas auxquels il y a lieu ou non aux droits de conſignation, *Voyez l'Edit de* 1689, *depuis l'art.* 12 *juſqu'à l'art.* 26.

L'engagement que l'adjudicataire contracte de conſigner le prix, étant un engagement judiciaire, il peut être contraint par corps à cette conſignation ; à moins qu'il ne ſoit du nombre des perſonnes que l'Ordonnance de 1667 exempte de cette eſpece de contrainte.

102. Le ſaiſiſſant peut auſſi ſur une Requête faire ordonner avec l'adjudicataire, que faute par lui de conſigner, l'héritage ſera de nouveau adjugé à ſa folle enchere.

En exécution de ce jugement, on publie une affiche à l'Audience qu'on ſignifie au ſaiſi & à l'ancien des oppoſans, & qu'on attache aux lieux ordinaires ; & après les remiſes ordinaires, on adjuge le bien au plus plus offrant & dernier enchériſſeur.

103. Cette procédure n'eſt qu'une ſuite de la ſaiſie réelle qui ſe trouve n'avoir pas été terminée par l'adjudication, lorſque l'adjudicataire n'a pas payé le prix ; cette adjudication n'ayant pas eu ſon effet.

De-là il ſuit que l'adjudication qui ſe fait ſur la folle enchere de l'adju-

dicataire qui n'a pas payé le prix de ſon adjudication, ne ſe fait pas ſur cet adjudicataire, qui n'ayant pas payé le prix de ſon adjudication, n'a pu acquérir la propriété; mais elle ſe fait ſur le débiteur ſur qui la ſaiſie réelle a d'abord été faite.

104. L'adjudicataire, à la folle enchere de qui le bien eſt réadjugé, étant tenu des dommages & intérêts réſultans de l'inexécution de l'engagement par lui contracté, il doit être tenu des frais faits depuis ſon adjudication, pour parvenir à la réadjudication à ſa folle enchere; enſemble de ce que l'héritage a été vendu de moins qu'il ne lui avoit été vendu.

105. S'il a été vendu plus, cet adjudicataire ne doit pas profiter du plus; car ce n'eſt pas lui qui vend: mais au moins ce plus doit venir juſqu'à due concurrence en compenſation des frais faits pour parvenir à la réadjudication, & en décharger d'autant cet adjudicataire; car le ſaiſi & les créanciers ſe trouvant dédommagés deſdits frais par cet excédant du prix de la réadjudication, ils ne peuvent pas demander que cet adjudicataire les en dédommage.

106. Il reſte à obſerver touchant l'obligation de la Partie qui s'eſt rendue adjudicataire, que quelques Auteurs ont prétendu qu'elle pouvoit demander la décharge de ſon adjudication, lorſqu'il y en avoit appel: c'eſt l'avis de Lhommeau III, 377, qui cite pour l'autoriſer un Arrêt de 1558. Héricourt a auſſi ſuivi ce ſentiment. J'y trouve beaucoup de difficulté. Il ne doit pas dépendre d'un tiers de détruire par un appel mal fondé l'obligation de l'adjudicataire: il doit encore moins être au pouvoir de l'adjudicataire de détruire ſa propre obligation; ce qui lui ſeroit néanmoins très-facile, s'il pouvoit ſur le prétexte d'un appel s'en faire décharger, rien n'étant plus facile que d'engager par quelque petit préſent une Partie ſaiſie qui ordinairement n'a rien à perdre, à interjetter un appel de l'adjudication: d'ailleurs l'appel étant une voie de droit, l'adjudicataire a pu la prévoir.

## §. XIV.

### *De la Conſignation, & de ſes effets.*

107. C'eſt un principe général que la conſignation duement faite tient lieu de paiement, *obſignatio pro ſolutione eſt*; en ce ſens qu'elle libere le débiteur auſſi pleinement que le paiement; *L.* 9, *cod. de ſolut.* Elle n'eſt pas néanmoins un paiement, & elle en differe en ce que le paiement transfere la propriété de la choſe au créancier à qui elle eſt payée, & qui la reçoit volontairement par lui-même, ou par quelqu'un par lui prépoſé; au lieu que la conſignation ne transfere pas la propriété des effets conſignés au créancier juſqu'à ce qu'il les ait retiré; car ſelon les régles ordinaires, la propriété d'une choſe ne peut pas paſſer à quelqu'un ſans ſon fait, & ſans qu'il veuille l'acquérir; *dominium non acquiritur niſi corpore & animo.*

Le débiteur qui a conſigné demeure donc toujours quant à la ſubtilité du droit propriétaire des choſes qu'il a conſignées, juſqu'à ce que le créancier

les ait retiré de la consignation : mais quoiqu'il en demeure propriétaire quant à la subtilité du Droit, ces choses cessent d'être à ses risques par la consignation, & elles sont aux risques du créancier pour le compte duquel la consignation a été faite, pourvu que par la suite la consignation soit jugée duement faite, & que le débiteur qui a consigné ne retire pas sa consignation. C'est une suite du principe que la consignation libere le débiteur aussi pleinement que le paiement.

En faisant maintenant l'application de ces principes à la consignation que l'adjudicataire fait du prix de son adjudication, il n'est pas douteux que l'adjudicataire est par cette consignation entiérement libéré du prix de son adjudication; & que quoiqu'il demeure quant à la subtilité du droit propriétaire desdites especes, jusqu'à ce qu'elles aient été retirées des consignations par ceux à qui elles doivent appartenir, ces especes néanmoins ne sont pas à ses risques.

Mais aux risques de qui sont-elles ? Est-ce aux risques du débiteur, ou aux risques des créanciers ? Il a été jugé par deux Arrêts du 3 Décembre 1594, & 20 Juillet 1598, rapportés par Louet, *L. C. ch.* 50, qu'elles étoient aux risques des créanciers. La raison est que le propriétaire ayant été déchargé des risques des especes consignées par la consignation qu'il a été en droit d'en faire, elles ne peuvent être qu'aux risques de ceux pour le compte de qui la consignation est faite : or ceux pour le compte de qui la consignation est faite, ceux *ad quos ea res pertinet*, sont les créanciers qui doivent être colloqués utilement dans l'ordre pour les retirer : ces créanciers acquierent par la consignation un droit à ces especes ; les sommes dont ils sont créanciers se déterminent à ces especes; ils en deviennent créanciers comme de corps certains, & par conséquent les especes consignées doivent être à leurs risques, comme tout corps certain est aux risques du créancier à qui il est dû.

108. Observez que la consignation équipolle bien à un paiement vis-à-vis de l'adjudicataire ; parce qu'ayant acquis à la charge expresse de faire cette consignation, en la faisant, il acquitte entiérement toute son obligation. Mais Héricourt a tort de dire que cette consignation libere de même aussi-tôt qu'elle est faite le débiteur saisi, envers les créanciers qui feront utilement colloqués dans l'ordre ; car l'usage est constant que les intérêts continuent de courir jusqu'à ce que l'ordre ait été arrêté. La raison est qu'il ne peut être libéré de son obligation que *aut solutione*, *aut rei debitæ interitu ;* & par conséquent il n'en peut être libéré avant que les especes consignées dans lesquelles lesdits créanciers doivent être payés, leur aient été payées ou soient perdues, ou que lesdits créanciers aient été en demeure de recevoir le paiement. Or n'étant pas au pouvoir desdits créanciers de retirer lesdites especes du Bureau des Consignations, avant que l'ordre ait été arrêté; ils ne peuvent jusqu'à ce temps être censés ni payés, ni en demeure de recevoir le paiement.

109. Tout ce que nous avons décidé entre le saisi & ses créanciers qui doivent être colloqués utilement dans l'ordre, s'applique également entre le créancier pour le fait duquel il y a des oppositions en sous-ordre & les opposans en sous-ordre ; car l'opposition en sous-ordre est une vraie saisie du droit de ce créancier. C'est pourquoi il faut décider que les especes consi-

gnées, pour ce qui en doit être retiré par les oppoſans en ſous-ordre, ſont aux riſques deſdits oppoſans en ſous-ordre, & que néanmoins les intérêts des ſommes dues auxdits oppoſans en ſous-ordre courent contre leur débiteur, juſqu'à ce que le ſous-ordre ait été arrêté.

## §. XV.

### *De l'effet de l'adjudication vis-à-vis de l'adjudicataire qui a conſigné le prix.*

110. L'adjudicataire qui a conſigné le prix de ſon adjudication peut ſe faire délivrer une expédition de ſon adjudication. Il eſt défendu aux Greffiers, par l'Edit de 1689, *art.* 30, de la délivrer avant que la quittance de conſignation leur ait été miſe en main, & ils doivent la garder comme minute annexée à celle du décret.

111. L'adjudicataire par cette adjudication & par la conſignation qu'il a faite du prix, acquiert la propriété de l'héritage qui lui eſt adjugé; même auparavant qu'il en ait pris poſſeſſion réelle; *Voyez l'art.* 478 *& les notes.*

112. Il acquiert cette propriété, libre & déchargée de toutes hypotheques: le ſaiſiſſant & les oppoſans ne conſervent de droit que ſur le prix conſigné qui doit leur être diſtribué ſelon l'ordre de leurs hypotheques.

113. L'adjudicataire acquiert auſſi par le décret la libération de tous les droits réels dont l'héritage qui lui a été adjugé étoit chargé envers ceux qui ont manqué de s'oppoſer au décret. Le décret purge tous ces droits de même que les hypotheques, quand même ces droits auroient appartenu à des mineurs, même dans le cas d'inſolvabilité de leurs tuteurs, même dans le cas auquel ils auroient été entiérement deſtitués de tuteur; car la foi publique, *Fiſcalis haſtæ fides*, doit l'emporter ſur la faveur de ces perſonnes; *Voyez Louet, L. D. ch.* 32.

114. Les gens d'Egliſe ont prétendu autrefois que le décret ne purgeoit pas les droits de propriété & autres droits réels qu'ils pouvoient avoir dans les héritages décrétés, faute d'oppoſition de leur part. Louet, *d. loc.* rapporte quelques autorités pour cette opinion : on allegue pour fondement de cette opinion que les biens d'Egliſe ne peuvent être aliénés, ſans l'obſervation des formalités requiſes pour cela. Mais Héricourt VIII, 7 nous atteſte qu'on ne doute plus au Palais que le décret purge les droits appartenans à l'Egliſe, comme ceux des particuliers. La raiſon eſt que l'Edit de 1551, qui oblige tous ceux qui ont des droits ſur les héritages décrétés, à former leur oppoſition, n'ayant fait aucune exception en faveur de l'Egliſe, elle eſt ſujette à cette Loi comme les particuliers; les biens de l'Egliſe étant régis par les Loix du Royaume, comme ceux des particuliers. A l'égard de ce qu'on dit que les biens de l'Egliſe ne peuvent être aliénés ſans les formalités, la réponſe eſt que ces formalités ne ſont requiſes que pour les aliénations volontaires que l'Egliſe fait, & non pour celles que fait la Loi. De même que la Loi ſans ces formalités, aliene & transfere les biens de l'Egliſe à ceux qui ont acquis contre elle la preſcription, de même elle peut, ſans

ces formalités, les transférer à ceux qui s'en ſont rendus adjudicataires, ſans oppoſition de ſa part.

115. Il y a certains droits que le décret ne purge pas, pour leſquels il n'eſt pas néceſſaire de former oppoſition : tels ſont, 1°. Les droits qui ſont partie du fonds du domaine du Roi, car le domaine eſt inaliénable.

116. 2°. Tous les droits ſeigneuriaux ; car l'Edit de 1551, *art.* 13, n'ordonne de s'oppoſer aux décrets qu'aux *prétendans droits non ſeigneuriaux*. Il ſuit de ces termes que non-ſeulement les droits ſeigneuriaux ordinaires, auxquels l'adjudicataire a dû s'attendre en acquérant, mais même les droits ſeigneuriaux extraordinaires, tels que ſont les droits de corvées & de bannalité, ne ſont pas purgés par le décret ; *Héricourt* VIII, 11. *Voyez l'art.* 480.

117. 3°. Par une diſpoſition particuliere à notre Coutume, le droit de champart ne ſe purge pas par le décret, même lorſqu'il n'eſt pas ſeigneurial, *art.* 480. Cette diſpoſition qui eſt contraire à la lettre de l'Edit de 1551, eſt fondée ſur ce que la perception du champart ſe faiſant publiquement, l'adjudicataire a pu avoir facilement connoiſſance de ce droit ; d'où notre Coutume a conclu qu'il ne devoit pas être regardé comme compris dans la diſpoſition de l'Edit, qui n'a eu d'autre vue que de décharger l'adjudicataire des charges réelles dont il auroit pu n'avoir pas de connoiſſance.

118. 4°. Il n'eſt pas néceſſaire de s'oppoſer au décret pour les dixmes, ſoit laïques, ſoit eccléſiaſtiques ; car la dixme étant due de droit commun, l'adjudicataire a dû s'attendre à cette charge. D'ailleurs la dixme n'eſt pas proprement une charge du fonds, le décimateur n'ayant aucun droit dans le fonds, ſur lequel il leve la dixme ; c'eſt plutôt une dette de ceux qui recueillent les fruits.

119. 5°. Les droits de ſervitudes viſibles, tel qu'un droit de vue ou d'égout, qu'a un voiſin ſur l'héritage décrété, ne ſe purgent pas par le décret. A l'égard des autres, tel qu'un droit de paſſage, le décret les purge faute d'oppoſition ; *Loüet, Lettre S. N.* 1.

120. 6°. Le décret ne purge pas les ſubſtitutions quoiqu'elles fuſſent ouvertes lors du décret ; *Ordonnance de* 1748, *art.* 55 : car l'inſinuation les rend notoires.

121. Le décret ne purge pas le douaire de la femme, ni celui des enfans, lorſqu'ils en ont un, tant que le douaire n'eſt pas ouvert par la mort de l'homme : car ce qui n'exiſte pas encore, & ne peut commencer d'exiſter qu'après la mort du mari, ne peut être purgé & éteint. Si lors du décret l'homme étoit mort, & le douaire par conſéquent ouvert, le décret le purgeroit : néanmoins quelques Arrêts ont jugé que le douaire des enfans n'étoit pas purgé par le décret, quoique fait après la mort de leur pere, du vivant de leur mere, pour des dettes auxquelles leur mere étoit obligée ; mais je ne crois pas qu'on doive ſuivre la déciſion de ces Arrêts ; car la propriété du douaire leur ayant été acquiſe par la mort de leur pere, le décret a pu purger leur droit faute d'oppoſition. Quoique le décret ſe fît pour des dettes de leur mere, cela ne les empêchoit pas de la former, n'étant pas tenus de ces dettes du vivant de leur mere, & pouvant n'en être jamais tenus, non-ſeulement par leur rénonciation à ſa ſucceſſion, mais par leur prédécès.

122. Il eſt néceſſaire de s'oppoſer pour la conſervation des droits d'hypotheque des créances conditionnelles, quoique la condition fût encore pendante lors du décret : car lorſque par la ſuite la condition vient à exiſter, la créance eſt cenſée avoir été acquiſe ; & le droit d'hypotheque eſt cenſé avoir commencé dès le temps du contrat ; *Héricourt* VIII. 17.

## §. XVI.

### *De l'ordre.*

123. Après l'adjudication on procede à l'ordre. L'ordre eſt le rang dans lequel le ſaiſiſſant & chacun des oppoſans doivent être payés ſur le prix de l'adjudication, & ſur les revenus perçus depuis la ſaiſie réelle par le Commiſſaire.

Le jugement qui regle ce rang s'appelle auſſi *ordre* ou *jugement d'ordre.*

124. Les créanciers doivent être payez par ordre de leurs priviléges & hypothéques ſur les revenus comme ſur le prix de l'adjudication : car par la ſaiſie de l'héritage ils ont acquis le droit d'en jouir en déduction de leurs créances, ſelon l'ordre & le rang de leurs créances.

125. Pour parvenir à l'ordre, le Procureur du pourſuivant, ſur un ſimple acte ſignifié au Procureur du ſaiſi & à l'ancien des oppoſans, fait rendre un jugement portant qu'il ſera procédé à l'ordre devant le Commiſſaire. Ce jugement eſt ſignifié au Procureur du ſaiſi & à l'ancien des oppoſans, & on fait une ſimple ſommation à chaque Procureur des oppoſans, de produire ſes titres de créance, entre les mains du Commiſſaire, qui ne peut procéder à l'ordre que huitaine après ces ſommations. Quand l'ordre eſt dreſſé, on fait une ſommation à chaque Procureur d'en prendre communication ; & ſi à la communication l'ordre eſt conteſté, le Commiſſaire renvoie à l'Audience ſur les conteſtations ; ce qui n'empêche pas que les anciens créanciers, auxquels on ne fait pas de conteſtation, reçoivent les ſommes pour leſquelles ils ſont colloqués.

126. Le Receveur des conſignations eſt le premier payé de ſes droits de conſignation, ſur le prix qui lui eſt conſigné ; *Edit de* 1689, *art.* 28.

Les Sécrétaires du Roi, ont le privilege qu'il n'eſt dû aucuns droits de conſignation, lorſque leurs biens ſont vendus par décret : mais ils y ſont ſujets pour les biens dont ils ſe rendent adjudicataires ; *Déclaration du* 26 *Avril* 1712.

127. Après le Receveur, le pourſuivant doit être colloqué pour les frais extraordinaires de criées. A l'égard des frais ordinaires, ils doivent être payés par l'adjudicataire, & ne ſont pas pris ſur le prix ; *Edit de* 1551, *art.* 12.

On appelle *frais ordinaires*, tous ceux qui indépendamment d'aucun incident, ſont néceſſaires pour parvenir à l'adjudication, à commencer par les commandemens qui précedent la ſaiſie.

Les *frais extraordinaires*, ſont ceux faits ſur les incidents ſurvenus pendant le cours de la ſaiſie, *putà*, les frais faits ſur un appel de la ſaiſie réelle, ceux faits pour avoir congé des oppoſitions, les frais d'ordre, les incidens ſur l'ordre ;

l'ordre. Le pourſuivant eſt rembourſé de ces frais, quoique ceux qui ont fait les incidens aient été condamnés envers lui aux dépens ; ſauf aux créanciers ſur leſquels l'ordre manquera, à exercer contre eux les droits du pourſuivant.

128. Après ces frais on colloque les créanciers privilegiés.

Le premier privilege eſt celui des frais funéraires, & de la derniere maladie de celui ſur la ſucceſſion duquel la ſaiſie a été faite, lorſqu'ils n'ont pu être acquittés ſur le mobilier ; *Héricourt* x. 1. 5.

129. Celui qui a conſervé l'héritage, de telle maniere qu'il fût totalement péri ſans le travail qu'il a fait, a un privilege ſur le total de l'héritage : tel eſt celui qui a fait une digue, ſans laquelle la riviere l'auroit emporté.

A l'égard de celui qui a mélioré l'héritage, il a un privilege ſeulement ſur la plus value de l'héritage qui réſulte de ſon travail ; de maniere qu'il faut faire une ventilation du prix de l'adjudication. La ſomme qu'auroit été vendu cet héritage ſans le travail qu'il a fait, ſe diſtribuera ſans avoir égard à ſon privilege, qu'il exercera ſeulement ſur le ſurplus du prix. Suivant ce principe on a jugé que les ouvriers qui avoient réparé une maiſon, avoient privilege ſur le prix de la ſuperficie par ventilation ; *Arrêt du* 14 *Juin* 1721, *au* 7. *T. du Journal.*

130. Viennent enſuite les Seigneurs féodaux & cenſuels pour les arrérages de cens & profits qui leur ſont dus, du chef du ſaiſi & des auteurs du ſaiſi. A l'égard de celui dû pour l'adjudication, c'eſt l'adjudicataire qui le doit.

Néanmoins Lemaiſtre, dans ſon Traité des Criées, eſt d'avis que les Seigneurs doivent être colloqués avant les frais de criées, & ſon avis eſt ſuivi par Dupleſſis & par Héricourt : mais on m'a aſſuré que l'avis contraire au leur prévaloit dans l'uſage. La raiſon eſt que ces Seigneurs n'ayant pas demandé, comme ils le pouvoient, à rentrer dans les héritages, ſi mieux n'aiment les créanciers ſe charger de leur dû ; & s'étant contentés de faire oppoſition au décret, ils ſont cenſés avoir préféré la voie de la ſaiſie réelle pour parvenir au paiement de leur dû. Le pourſuivant a donc ſaiſi pour eux comme pour les autres oppoſans : par conſéquent ils doivent ſouffrir comme les autres créanciers oppoſans, que les frais de pourſuite ſoient prélevés comme faits pour l'affaire commune.

Ces priviléges marchent avant tous les créanciers, tant avant ceux des auteurs du ſaiſi, qu'avant ceux du ſaiſi.

131. Après ces priviléges, l'oppoſant à fin de diſtraire, qui pour s'être oppoſé trop tard, a été renvoyé à l'ordre, eſt colloqué par privilege ſur le prix de l'héritage qu'il a juſtifié lui appartenir ; & l'oppoſant à fin de charge qui a été par la même raiſon renvoyé à l'ordre, eſt colloqué par privilege, ſur la plus value de l'héritage, au moyen de ce qu'il ſe trouve libéré de la charge.

132. Obſervez qu'on doit colloquer les créanciers dont les hypothéques ont été créées par les auteurs du ſaiſi, le rang de chacun d'eux gardé entr'eux, avant tous les créanciers du ſaiſi, autres que les privilégiés dont il a été ci-deſſus parlé : car le ſaiſi qui n'a pu acquérir l'héritage qu'avec la charge des hypothéques créées par ſes auteurs, n'a pu l'hypothéquer à ſes propres

créanciers que pour ce qui reſteroit après leſdites hypothéques acquittées, n'ayant pu leur transférer plus de droit qu'il n'en avoit lui-même.

133. Entre les créanciers du ſaiſi, celui qui lui a vendu l'héritage, eſt privilégié aux autres pour le prix qui lui en eſt dû. Si l'héritage eſt échu au ſaiſi par partage, les copartageans y ont un privilege pour toutes les obligations réſultantes du partage.

134. Le Roi a auſſi un privilege ſur les héritages acquis par les comptables depuis qu'ils ont manié les deniers Royaux ; *Edit d'Août* 1669, *art.* 1. Ce privilege eſt fondé ſur ce qu'ils ſont préſumés les avoir acquis des deniers du Roi : d'où il ſuit qu'il ne va qu'après le privilege du vendeur, & de ceux qui ſont ſubrogés au vendeur.

135. Après les créanciers privilégiés, les ſimples créanciers hypothécaires ſont colloqués chacun ſelon la date de ſon hypotheque, ſelon la regle, *qui prior tempore, potior jure.*

Ceux qui ſont de même date, ſont colloqués concurremment ſelon la regle, *qui concurrunt tempore, concurrunt jure.*

136. Cette derniere regle ſouffre néanmoins exception, 1°. à l'égard du créancier, qui ayant été payé d'une partie de ſa créance, a ſubrogé à ſes droits pour cette partie ceux qui l'ont payé : car quoique ceux qu'il a ſubrogé, & lui pour ce qui lui reſte dû, ſoient créanciers d'une même créance, & par conſéquent de même date, néanmoins il leur eſt préféré ; *Introduct. au Tit.* 20, *n.* 86.

Mais celui qui lui auroit payé ce reſtant avec ſubrogation, ne viendroit que par concurrence avec les autres.

137. 2°. Entre les créances qui réſultent toutes d'un même contrat de mariage ſur les biens du mari, on place d'abord la créance pour la reſtitution de la dot, enſuite le douaire, enſuite les remplois pour les aliénations volontaires auxquelles la femme a conſenti, & ſon indemnité pour les obligations qu'elle a contractées pour ſon mari ; *Voyez Baſnage, Tr. des Hyp. ch.* 13.

138. S'il reſtoit quelque choſe après tous les créanciers hypothécaires acquittés, il ſeroit diſtribué au ſol la livre entre les chirographaires, & à leur défaut, payé au ſaiſi.

139. Obſervez que lorſqu'une créance dépend d'une condition qui n'eſt pas encore échue, le créancier ne laiſſe pas d'être colloqué dans l'ordre en ſon rang, comme ſi elle étoit échue : mais le créancier ſur qui l'ordre manque, touche à ſa place en donnant caution de rapporter à ſon profit, ſi la condition arrive.

140. A l'égard des ſimples termes de paiement, ils ceſſent par le décret, le créancier étant cenſé n'avoir accordé terme que tant qu'il auroit ſes ſûretés, & que ſes hypotheques ſubſiſteroient : c'eſt pourquoi le créancier touche ſa collocation, quoique le temps du terme ne ſoit pas expiré, ſans qu'on puiſſe pour raiſon de ce lui rabattre aucun eſcompte.

## §. XVII.

### *Du ſous-ordre.*

141. Ce n'eſt qu'après que l'ordre a été réglé, qu'on doit faire le ſous-ordre : on doit y ſtatuer par un jugement ſéparé, au rapport du même Juge qui a rapporté l'ordre ; *Arrêté de la Cour du 22 Août 1691, art. 1 & 2.*

On peut définir le ſous-ordre, le rang dans lequel pluſieurs créanciers d'un créancier oppoſant à la ſaiſie doivent être payés ſur la ſomme pour laquelle ce créancier, leur débiteur commun, a été utilement colloqué dans le jugement d'ordre.

On prend d'abord ſur cette ſomme les frais faits pour la pourſuite, inſtruction & jugement du ſous-ordre, *art. 3.* Sur le ſurplus de cette ſomme, chacun des créanciers qui ont fait leur oppoſition en ſous-ordre avant que le décret ait été délivré, eſt payé de ce qui lui eſt dû en principal, intérêts & frais, ſelon le rang de l'hypotheque qu'il a ſur les biens de ce créancier utilement colloqué leur débiteur commun ; & on ſuit à cet égard les mêmes régles que pour l'ordre.

142. Cette déciſion a lieu, quand même la créance hypothécaire pour laquelle le créancier, débiteur commun des oppoſans en ſous-ordre, auroit été utilement colloqué dans l'ordre, ſeroit une créance mobiliaire, qui ſelon notre Coutume n'eſt pas de nature à ſe diſtribuer par ordre d'hypotheque : car ce n'eſt pas cette créance mobiliaire qu'ils arrêtent par leur oppoſition qu'ils forment en ſous-ordre, mais c'eſt le droit d'hypotheque que leur débiteur avoit dans les biens ſaiſis réellement, lequel droit d'hypotheque étant un droit dans des héritages, eſt un droit immobilier, dont le prix doit par conſéquent ſe diſtribuer entr'eux par ordre d'hypotheque.

Pour bien entendre ceci, il faut diſtinguer la créance du droit d'hypotheque qui y eſt attaché. La créance eſt un droit contre la perſonne du débiteur ; l'hypotheque eſt un droit dans les biens qui y ſont hypothéqués. Lorſque je m'attaque aux biens, en ſaiſiſſant réellement les biens de mon débiteur, ou en adhérant par une oppoſition à la ſaiſie réelle qui en a été faite, c'eſt le droit d'hypotheque que j'ai dans leſdits biens que j'exerce & que je pourſuis. La ſomme pour laquelle je ſuis utilement colloqué dans l'ordre, en même-temps qu'elle eſt la ſomme qui m'eſt perſonnellement due, eſt auſſi le prix de mon droit d'hypotheque ; & c'eſt en tant qu'elle eſt le prix de mon hypotheque que je ſuis colloqué dans l'ordre. Mais ce droit d'hypotheque que j'ai dans les biens ſaiſis réellement, étant un droit dans des héritages, & par conſéquent immobilier, & ſuivant la regle, *pignus pignori dari poteſt*, L. 1, *Cod. ſi pign. pign.* eſt lui-même hypothéqué à mes droits hypothécaires. Par l'oppoſition en ſous-ordre qu'ils forment avant que le décret ſoit délivré, ils ſaiſiſſent réellement mon droit d'hypotheque qui leur eſt hypothéqué ; & l'effet de cette ſaiſie eſt de leur donner droit de recevoir en ma place la ſomme pour laquelle je ſerai colloqué, chacun ſelon le rang de l'hypotheque qu'il avoit dans mon droit d'hypotheque, dont cette collocation eſt le prix.

143. Après que le décret a été délivré, les créanciers hypothécaires du saisissant ou des opposans ne peuvent plus par des oppositions en sous-ordre saisir le droit d'hypotheque qu'avoit leur débiteur dans les biens décrétés; le décret l'ayant purgé, il ne leur reste plus que la voie de la saisie-arrêt de la somme pour laquelle leur débiteur sera colloqué dans l'ordre, sur laquelle ils seront payés au sol la livre, après que les créances hypothécaires de ceux qui ont formé à temps leur opposition en sous-ordre auront été acquittées.

## §. XVIII.

### *Du paiement qui doit être fait aux créanciers colloqués.*

144. Après que l'ordre a été arrêté, & non plutôt, chacun des créanciers utilement colloqué dans l'ordre, a droit d'exiger du Receveur des consignations la somme pour laquelle il a été colloqué.

Il doit néanmoins auparavant avoir affirmé devant le Juge la sincérité de sa créance, lorsque le Juge a ordonné cette affirmation; & il est d'usage de l'ordonner. Dans les cas auxquels il doit donner caution de rapporter, il doit aussi avoir donné cette caution.

145. Les Receveurs des consignations ne peuvent alléguer aucune prescription par quelque laps de temps que ce soit contre le paiement qui leur est demandé par les créanciers utilement colloqués; *Edit de Fevrier* 1689, *art.* 36.

146. Les commandemens qui leur sont faits par lesdits créanciers doivent être faits en leur Bureau à leur personne, ou à celle de quelqu'un de leurs Commis, à peine de nullité; & on ne peut faire aucune contrainte contre eux que trois jours après ledit commandement. On ne peut même les exécuter dans les rues en leurs personnes, chevaux ou carrosses, qu'en vertu d'un jugement rendu sur un procès-verbal de refus de payer; *Ibid. art.* 32.

## §. XIX.

### *De l'appel du décret, & des autres voies de se pourvoir contre.*

147. Lorsque le décret a été rendu par un Juge inférieur, la partie saisie peut interjetter appel du décret, c'est-à-dire de l'adjudication qui a été faite des biens sur elle saisis, & elle peut intimer sur cet appel l'adjudicataire.

Le temps pour interjetter cet appel, lorsque le décret a été signifié à la partie saisie, est le même que celui qui est réglé pour l'appel de tous les jugemens par l'Ordonnance de 1667, *Tit.* 27, *art.* 12, 14, 15 & 17.

148. Lorsque le décret n'a pas été signifié à la partie saisie, l'adjudicataire ne peut opposer contre son appel d'autre prescription que la prescription ordinaire de trente ans.

Cette décision a lieu, quand même l'héritage seroit situé dans les Coutumes qui admettent la prescription de dix ans en faveur des acquéreurs de bonne foi; car il faut pour cette prescription titre & bonne-foi, c'est-à-dire,

il faut que l'acquéreur ait acquis par un titre qui ne ſoit pas attaqué : mais l'adjudicataire n'ayant d'autre titre de ſon acquiſition que le décret, il ne poſſede plus avec ce titre, dès que ce décret eſt attaqué par l'appel qui en eſt interjetté.

149. Le décret, ſur l'appel, peut être attaqué ou par des moyens du fond, comme lorſque l'appellant prétend que la ſomme pour laquelle la ſaiſie réelle a été faite, n'étoit pas due au ſaiſiſſant ; ou par des moyens de la forme, comme lorſqu'il prétend qu'on a manqué à quelque formalité dans la procédure pour parvenir au décret. Dans l'un & l'autre cas, l'adjudicataire appelle en garantie le ſaiſiſſant.

150. Lorſque la forme du décret eſt attaquée, le ſaiſiſſant appellé en garantie par l'adjudicataire, doit repréſenter les pieces de la procédure du décret. Il eſt néanmoins déchargé de cette repréſentation, lorſqu'il s'eſt écoulé un temps long avant qu'il ait été attaqué ſur la forme du décret ; en ce cas, *omnia præſumuntur ſolemniter acta*, & l'appellant ne peut faire infirmer le décret par défaut de forme, qu'en rapportant lui-même des pieces qui juſtifient l'inobſervation de quelque formalité néceſſaire pour la validité du décret.

Le temps long au bout duquel le ſaiſiſſant eſt déchargé de la repréſentation de la procédure du décret, eſt, ſelon l'opinion la plus commune, le temps de dix ans.

151. Obſervez que le Procureur qui a pourſuivi le décret, doit répondre de ſa procédure. C'eſt pourquoi lorſque le décret eſt attaqué dans la forme, le ſaiſiſſant doit le contreſommer en cauſe pour défendre ſa procédure ; & ſi le décret eſt infirmé pour quelque défaut de procédure, le Procureur doit être condamné en tous les dommages & intérêts du ſaiſiſſant. Cette Juriſprudence eſt fondée ſur ce principe de Droit, *procurator omnem culpam præſtare debet*, l. 13, *Cod. mand.* & ſur cet autre, *imperitia culpæ annumeratur*, L. 132, ff. *de R. J.*

152. La ſeule cauſe de léſion, fût-elle de plus de moitié du juſte prix, ne peut ſervir de moyen d'appel contre le décret. Nous avons trois Coutumes qui le décident, Auvergne, la Marche & Bourbonnois. Dumoulin ſur l'*art.* 487 de celle-ci, atteſte que la Juriſprudence des Arrêts a fait de la diſpoſition de ces Coutumes un droit commun : on a jugé ſelon ce principe même dans le cas auquel le décret auroit été fait ſur des mineurs ; Héricourt, XI, 1, *haſtæ fides* l'emporte en ce cas ſur la faveur des mineurs. D'ailleurs les encheres, les remiſes, juſtifient que le bien a été vendu tout ce qu'il pouvoit être vendu dans le temps qu'il a été vendu : d'où il ſuit qu'on ne peut proprement dire qu'il a été vendu au-deſſous de ſon prix ; car le prix des choſes ſe regle ſur ce qu'elles peuvent être vendues.

153. Les tiers qui n'ont pas été parties dans le décret peuvent auſſi l'attaquer, lorſqu'on leur oppoſe qu'il a purgé quelque droit par eux prétendu dans les biens décretés. Lorſque le Juge qui a rendu le décret eſt un Juge inférieur, ils peuvent ſe pourvoir ou par la voie de la tierce oppoſition devant lui, ou par la voie de l'appel devant le Juge ſupérieur. Si le décret avoit été fait dans une Cour ſouveraine, il n'y auroit que la voie de la tierce oppoſition. On ne peut oppoſer d'autre preſcription contre ces appels ou tierces oppoſitions, que la preſcription trentenaire.

Ces tiers peuvent attaquer le décret par des moyens du fond, *putà*, s'ils prétendent qu'on y a compris des biens qui leur appartiennent, & dont ils n'ont pas été dépoſſédés, & qu'en conſéquence il eſt nul comme étant fait *ſuper non domino*. Ils peuvent auſſi l'attaquer par des moyens de la forme, auquel cas il faut obſerver ce qui a été dit ci-deſſus.

154. Lorſque le décret eſt infirmé, ſoit ſur l'appel de la partie ſaiſie ſoit ſur l'appel d'un tiers, ou ſur ſa tierce oppoſition, l'adjudicataire peut ſe pourvoir pour la répétition des droits de conſignation contre le Receveur; *Edit de Février* 1689, *art.* 26; pour les profits qu'il a payés contre le Seigneur; *Introd. au Tit. des Fiefs*, *n.* 124; & contre les créanciers colloqués dans l'ordre pour ce que chacun d'eux a reçu du prix. Il peut auſſi ſe pourvoir pour la répétition de toutes ces choſes, enſemble pour ſes dommages & intérêts, contre le ſaiſiſſant qui eſt ſon garant, en le ſubrogeant à ſes droits & actions.

155. Lorſque l'adjudicataire n'a ſouffert éviction que d'une portion des biens compris au décret, ce ſont ceux des créanciers qui ont été les derniers recevans dans l'ordre, qui ſont tenus de la reſtitution d'une portion du prix proportionnée à cette portion des biens.

## §. XX.

### *De la ſaiſie réelle des offices.*

156. Il y a pluſieurs choſes particulieres pour la ſaiſie réelle des offices.

157. Outre qu'elle doit, comme toutes les autres ſaiſies réelles, être enrégiſtrée au Bureau du Commiſſaire aux ſaiſies réelles, & au Greffe de la Juriſdiction où elle ſe pourſuit, elle doit auſſi l'être au Greffe de la Juriſdiction, dont dépend l'office ſaiſi; *Edit de Février* 1683, *art.* 6.

Cette ſaiſie réelle ſe ſignifie à M. le Chancelier, ou à M. le Garde-des-Sceaux, en la perſonne du Garde-des-Rolles, pour qu'il ne ſoit pas expédié de proviſions, au préjudice de la ſaiſie réelle.

Elle ſe ſignifie auſſi au payeur des gages, pour qu'il ne puiſſe les payer qu'au Commiſſaire.

158. Après que l'enrégiſtrement de la ſaiſie réelle de l'office au Greffe de la Juriſdiction où s'en fait l'exercice, a été ſignifié à l'Officier partie ſaiſie, ſoit à ſa perſonne, ſoit à ſon domicile, le ſaiſiſſant peut ſix mois après ladite ſignification, ſi l'office eſt d'une Compagnie ſupérieure, ou trois mois après, à l'égard des autres offices, faire ordonner ſur une aſſignation donnée à la partie ſaiſie, qu'elle ſera tenue de donner ſa procuration *ad reſignandum* de l'office ſaiſi, ſinon que le jugement vaudra procuration, & qu'il ſera procédé en conſéquence à l'adjudication, après les proclamations & remiſes ordinaires; *Edit de* 1683, *art.* 6.

159. Obſervez que le jugement, lorſqu'il n'y en a pas d'appel, ou lorſque ſur l'appel il a été confirmé, emporte interdiction de plein droit contre l'Officier, trois mois après la ſignification qui lui en a été faite, à perſonne ou domicile, & au Greffe de la Juriſdiction où s'exerce l'office; *Edit de* 1683, *art.* 8.

160. En conſéquence de ce jugement, le pourſuivant fait dreſſer l'affiche, après avoir fait mention du titre de l'office, du nom, des qualités de la partie ſaiſie, & du jugement ci-deſſus mentionné. Il marque le jour auquel il ſera procédé à l'adjudication, & les conditions ſous leſquelles elle ſera faite: l'affiche ſe publie à l'Audience de la Juriſdiction où le décret ſe pourſuit: on poſe enſuite les affiches & on les publie, aux lieux dont il eſt parlé en l'article 470, notamment à la porte du lieu de la Juriſdiction où ſe fait l'exercice de l'office, ce lieu étant cenſé celui de la ſituation de la choſe ſaiſie: *Héricourt, ch.* 12, §. 5, *in fine.* On doit faire trois publications de quinzaine en quinzaine; *Edit de* 1683, *art.* 6.

Ces publications faites, le Juge, au jour indiqué, fait lire l'affiche à l'Audience, & reçoit les encheres; mais il ne peut faire l'adjudication pure & ſimple, qu'après deux remiſes de mois en mois; *art.* 7.

L'adjudicataire eſt contraint à la conſignation du prix, dans la huitaine, de même qu'à l'égard des autres biens; & le ſaiſiſſant peut de même qu'à l'égard des autres biens, faute de paiement, en pourſuivre la réadjudication ſur ſa folle enchere; *Voyez* ſuprà, *n.* 102.

Après que l'adjudicataire a conſigné le prix, on doit lui délivrer une groſſe ou expédition du décret. Sur la repréſentation de cette expédition, & de celle du jugement qui a ordonné que le ſaiſi donneroit ſa procuration *ad reſignandum*, ſinon que le jugement vaudroit procuration, on lui accorde des proviſions.

161. Le ſceau des proviſions purge tous les droits ſur l'office quels qu'ils ſoient, même ceux que le décret ne purge pas, & qui n'étoient pas encore ouverts: car le pourvu eſt cenſé ne tenir ſon office que du Roi. L'oppoſition au ſceau conſerve à ceux qui l'ont formée leurs droits non ſur l'office, mais ſur le prix qui le repréſente.

162. Dans l'ordre du prix de l'office, ſuivant l'Edit du mois de Février 1683, *art.* 1, les créanciers oppoſans au ſceau, ne fuſſent-ils que ſimples chirographaires, ſont préférés à tous ceux qui ne s'y ſont pas oppoſés, quelque privilégiés que ſoient ceux-ci, même à ceux qui auroient fait la ſaiſie réelle de l'office, ou y ſeroient oppoſans.

Obſervez que l'oppoſition au ſceau, formée par des directeurs de créanciers valablement établis, eſt cenſée faite pour tous les créanciers qui les ont établis, & conſerve les droits de tous; *art.* 2.

163. Les créanciers oppoſans au ſceau ne viennent pas entre eux par concurrence; mais on colloque d'abord ceux d'entre eux qui ſont privilégiés, chacun ſuivant l'ordre de ſon privilege. Après les privilégiés, chacun d'entre eux eſt colloqué ſelon la date de ſon hypotheque. Enfin après tous les hypothécaires, les chirographaires oppoſans au ſceau viennent par concurrence; *art.* 3.

164. Le premier des privileges ſur le prix de l'office, après les frais de pourſuite, eſt celui du créancier qui a payé la paulette du dernier bail; car il a conſervé l'office à tous les autres créanciers.

Après lui viennent ceux qui ſont créanciers de l'Officier, pour raiſon des fonctions de ſon office, & après eux le vendeur pour ce qui lui reſte dû du prix de l'office.

A l'égard des offices comptables, le Roi a un privilege pour ce qui lui eſt dû par le comptable, avant tous les autres privileges, néanmoins après les frais de pourſuite.

165. Après tous les oppoſans au ſceau acquittés, ceux qui ne ſont pas oppoſans au ſceau, ſont colloqués ſur le ſurplus; en premier lieu les privilégiés, chacun ſelon l'ordre de ſon privilege; enſuite les ſimples hypothécaires, chacun ſelon la date de ſon hypotheque; & enfin les chirographaires, par contribution.

## §. XXI.

### *Des Décrets volontaires, & de pluſieurs autres eſpeces de décrets.*

166. Le décret volontaire eſt un décret par lequel l'acquéreur d'un héritage, pour purger les hypotheques & autres droits réels, créés par ſes auteurs, dont il n'a pas été chargé, ſe le fait adjuger ſur une ſaiſie réelle fictive, qu'il fait faire de cet héritage.

Ce décret eſt appellé *volontaire*, parce que la ſaiſie de l'héritage ſur laquelle il intervient, ſe fait *in volentem*, à la différence du décret forcé qui intervient ſur la ſaiſie qu'un créancier fait de l'héritage de ſon débiteur pour être payé, laquelle ſe fait *in invitum*.

167. On doit obſerver dans les décrets volontaires toutes les ſolemnités, & procédures requiſes dans les décrets ordinaires, ſauf qu'on ne procede pas ordinairement à aucun bail judiciaire.

168. L'adjudication qui intervient & eſt faite à l'acquéreur, eſt une confirmation de ſon contrat d'acquiſition, plutôt qu'un nouveau titre.

169. On peut former à ce décret des oppoſitions à fin de diſtraire & à fin de charge comme aux décrets ordinaires. Sur ces oppoſitions, l'acquéreur appelle en garantie ſon vendeur; ce qui forme des inſtances qui arrêtent le cours du décret juſqu'à ce qu'elles ſoient vuidées.

170. Les oppoſitions à fin de conſerver qu'on forme au décret volontaire, doivent pareillement être dénoncées au vendeur qui en doit défendre l'acquéreur, ou conſentir qu'elles ſoient converties en ſaiſies & arrêts ſur le prix. Cette converſion ſe fait pour éviter les droits de conſignation qui ſont dûs dans les décrets volontaires, lorſqu'au temps du décret il ſe trouve quelque oppoſition ſubſiſtante; *Edit de Février* 1689, *art.* 16.

On peut néanmoins encore, même après le décret, convertir les oppoſitions en ſaiſies-arrêts, pour faire ceſſer les droits de conſignation; pourvu que cette converſion ſe faſſe dans la quinzaine depuis qu'elles ont été formées; *art.* 17.

Obſervez auſſi que pour que cette converſion faſſe ceſſer les droits de conſignation, il faut que l'ordre ne ſe faſſe pas en Juſtice ſur les conteſtations réglées entre les parties; *art.* 16.

Lorſqu'entre pluſieurs oppoſitions il y en a quelques-unes de conteſtées, & d'autres qui ne le ſont pas, les droits de conſignation ne ſont dûs que pour la part du prix pour laquelle ſeront colloqués les créanciers dont les oppoſi-

tions

tions ont été conteſtées & réglées après le décret, & non pour le ſurplus; *Arrêt du 26 Février* 1714, *cité par Héricourt, ch. fin. n. 5.*

171. Les oppoſans peuvent obliger l'acquéreur à rapporter le prix entier de ſon acquiſition, quand même il en auroit payé partie en achetant; ſauf à lui ſon recours contre ſon vendeur.

172. Chacun des oppoſans eſt colloqué ſur le prix, ſelon le rang de ſes privileges & hypotheques. Ceux qui n'ont pas formé d'oppoſition, quoiqu'indiqués par le contrat & antérieurs en hypotheque, ne peuvent avoir part qu'au ſurplus du prix, s'il en reſte, comme ſimples créanciers chirographaires: car le décret auquel ils n'ont pas formé d'oppoſition, a purgé leurs hypotheques.

173. Il y a même lieu de penſer que l'acquéreur eſt pareillement obligé de former oppoſition au décret qu'il fait faire ſur lui, pour conſerver les hypotheques des créanciers indiqués qu'il a payés, & auxquels il s'eſt fait ſubroger. Néanmoins il y a un Arrêt du 24 Mars 1676, au Journal du Palais, qui a jugé qu'il les avoit conſervées ſans avoir fait d'oppoſition: mais cet Arrêt ſouffre difficulté: car il n'y a aucune Loi qui excepte les hypotheques de l'acquéreur de la regle générale, qui veut que le décret purge toutes les hypotheques pour leſquelles on n'a pas formé d'oppoſition. Les autres oppoſans qui auroient pu enchérir l'héritage, s'ils les euſſent connues, avoient intérêt de les connoître.

173. Le décret volontaire peut devenir décret forcé lorſqu'il ſurvient des oppoſitions de créanciers pour des ſommes qui excedent le prix de l'acquiſition: car en ce cas un créancier peut faire porter une enchere au-delà du prix de l'acquiſition, & ſur cette enchere l'héritage eſt crié, & après les remiſes ordinaires, adjugé malgré l'acquéreur, à celui qui s'en rendra le dernier enchériſſeur; & ſi l'acquéreur ayant été le dernier enchériſſeur en eſt lui-même adjudicataire, ce ſera en vertu de cette adjudication qu'il le retiendra plutôt qu'en vertu du titre de ſon contrat d'acquiſition.

174. Il y a encore d'autres eſpeces de décrets, tel que celui des biens d'une ſucceſſion bénéficiaire qu'un héritier bénéficiaire fait faire ſur lui, *art.* 343; celui que des créanciers font de l'héritage qui leur a été délaiſſé, *art.* 475; celui qu'un Seigneur juſticier fait des biens vacans, *art.* 474.

175. On obſerve dans tous ces décrets les mêmes formes que dans les décrets ordinaires, & ils ont la même vertu de purger les droits réels & hypotheques de ceux qui manquent d'y former oppoſition.

# TITRE XXI.

## Des Criées.

### ARTICLE CCCCLXIV.

*EN tout le Bailliage & Prevoſté d'Orléans, & Reſſorts d'iceux, n'y aura qu'une forme* (1) *& uſance de criées d'héritages, & choſes ſubjettes à decret, qui ſera reglée ſuivant celle obſervée au Siege Préſidial deſdits Bailliage & Prévoſté telle qui enſuit.*

(1) Pluſieurs Châtellenies du reſſort avoient leurs formes particulieres qui ſont abrogées par cet article.

### ARTICLE CCCCLXV.

*C'eſt aſſavoir, qu'après commandemens* (1) *faits au debteur, celui qui veut parvenir au decret, obtient à cette fin commiſſion ſpéciale du Juge, contenant la debte* (2), *& cauſe pour laquelle il veut faire proceder par ſaiſies & criées.*

(1) Lalande, & l'Auteur des Notes de 1711, inclinent à dire que nonobſtant l'expreſſion plurielle de la Coutume, un ſeul commandement doit ſuffire; mais leur opinion n'eſt pas sûre, & le texte y réſiſte : l'expreſſion plurielle en exige deux.

Ce que dit Héricourt, que notre Coutume en exigeant deux commandemens, auroit donné atteinte à l'Ordonnance de 1539, qui n'en exige qu'un, n'eſt pas juſte. Une loi municipale ne peut pas diſpenſer de ce que les Ordonnances preſcrivent : mais elle peut y ajouter, & ce n'eſt pas *y donner atteinte.*

Sur la forme de ces commandemens, *Voyez l'Introd. N.* 19 *&* 20.

(2) La commiſſion doit faire mention *de la dette*, c'eſt-à-dire, de la ſomme due; & *de la cauſe*, c'eſt-à-dire, du titre en vertu duquel elle eſt due.

### ARTICLE CCCCLXVI.

C. de Par. art. 346. *En vertu de laquelle commiſſion, le Sergent exécuteur d'icelle ſe tranſporte ſur les héritages* (1) *du debteur, & iceux ſaiſit réellement*

(1) Lorſque c'eſt une rente fonciere ou un autre droit réel ſur un héritage qu'on ſaiſit, le Sergent doit ſe tranſporter ſur l'héritage ſur lequel ce droit eſt à prendre; car ce droit eſt cenſé avoir la même ſituation que l'héritage ſur lequel il eſt à prendre; *infrà, art.* 483.

Lorſqu'on ſaiſit une rente conſtituée, ſi c'eſt une rente pour laquelle il y ait un bureau public de paiement, ces rentes étant cenſées avoir une ſituation au lieu où eſt établi ce bureau, le Sergent doit pour la ſaiſir ſe tranſporter au lieu où eſt établi le bureau. A l'égard des autres rentes, comme elles n'ont aucune ſituation, & qu'elles réſident dans la perſonne de celui qui en eſt le créancier & ſur qui on les ſaiſit, la ſaiſie ne peut s'en faire qu'à ſon domicile; *Introd. gén. N.* 23 *&* 24.

*& actuellement par déclaration* (2), *aſſiette, tenans & aboutiſſans* (3) *par le menu* (4), *y appoſe brandons* (5) *& panonceaux* (6) *apparens, y établit commiſſaire* (7); *puis ſignifie ladite ſaiſie & établiſſement de commiſſaires au ſeigneur* (8) *& détenteur deſdits héritages ſaiſis; & pour le ſaiſiſſant eſlit domicile au lieu où commiſſion a eſté obtenuë, s'il n'eſt domicilié en iceluy. Et deſdits exploits baille* (9) *copie, tant au commiſſaire, que ſeigneur & détenteur deſdits heritages ſaiſis.*

(2) C'eſt-à-dire, que le Sergent par ſon procès-verbal de ſaiſie doit déclarer en quoi conſiſte l'héritage qu'il ſaiſit. Cela eſt conforme à l'Edit de 1551, *art.* 1.

Si c'eſt une maiſon, il faut déclarer la ville, la rue, la paroiſſe où elle eſt ſituée: ſi ce ſont des héritages de campagne, il faut déclarer la paroiſſe, le hameau, le climat.

(3) Lalande, après M. Lemaiſtre, prétend que ſi une maiſon étoit d'ailleurs ſuffiſamment déſignée, de maniere qu'on ne pût s'y méprendre, l'omiſſion des tenans & aboutiſſans ne ſeroit pas une nullité; comme ſi on avoit dit, la maiſon & hôtellerie des trois Empereurs, ſiſe en cette ville d'Orléans, rue Banniere, ſans exprimer les maiſons auxquelles elle tient. Il eſt plus ſûr de ſuivre littéralement ce que la Coutume preſcrit; d'autant plus que l'indication de la rue & de l'enſeigne ne font pas connoître toute l'étendue de la maiſon qui ne peut bien être connue que par les tenans & aboutiſſans; *Héricourt*, VI. 12.

(4) C'eſt-à-dire qu'il faut déclarer les différentes pieces de terre dont l'héritage qu'on ſaiſit eſt compoſé chacune par ſes tenans & aboutiſſans, les différens droits attachés à cet héritage, &c. *Voyez une exception en l'article ſuivant.*

(5) Ce ſont des piquets revêtus de paille qu'on pique en terre en ſigne de la ſaiſie.

(6) Ce ſont de petites enſeignes qu'on applique à la porte de l'héritage ſaiſi en ſigne de la ſaiſie. Ces pannonceaux doivent être aux armes du Roi, quoique l'héritage ſoit ſitué, & que la ſaiſie ſe faſſe dans une juſtice de Seigneur; *Arrêts de* 1576 *&* 1609, *cités par Héricourt* VI. 15. Au bas du pannonceau il doit être écrit que la maiſon eſt ſaiſie; *Edit de* 1551, *art.* 2.

(7) Ces commiſſaires ont été établis en titre d'office par Edit de Février 1626. Il eſt défendu à peine de nullité d'en établir d'autres. *Voyez cet Edit, & celui de* 1689. *Voyez auſſi l'Introd.* §. 7.

(8) C'eſt-à-dire, au débiteur ſur qui la ſaiſie eſt faite, qui doit être *ſeigneur & détenteur*, c'eſt-à dire, poſſeſſeur *animo domini* de l'héritage qu'on ſaiſit ſur lui; autrement on ne pourroit le ſaiſir ſur lui.

(9) Tant de l'exploit de ſaiſie réelle que de la commiſſion.

## ARTICLE CCCCLXVII.

*Et néanmoins* (1) *en criées de fiefs, ſeigneuries & terres nobles* (2), *ſuffit ſaiſir les principaux manoirs de chacun fief & ſeigneurie, avec les appartenances* (3) *& dépendances, ſans qu'il ſoit beſoin les déclarer par tenans & aboutiſſans, ne autrement entrer eſdits manoirs.* C. de Par. art. 345.

(1) Cet article eſt conforme à l'Edit de 1551, *art.* 1.

(2) Ce terme comprend les franc-aleux nobles. *Voyez l'art.* 255.

(3) Ces termes comprennent tous les différens corps d'héritages qui font partie du fief ſaiſi, & tous les différens droits qui y ſont attachés.

Lorſque le debiteur poſſede un fief relevant du ſien qui n'y eſt pas encore réuni, n'ayant pas encore porté la foi pour l'un & pour l'autre (*art.* 18 & 19), ce fief ſervant n'eſt pas compris ſous le titre général *d'appartenances & dépendances* du dominant ſaiſi ſur ce débiteur; puiſqu'il n'en fait pas encore partie. C'eſt pourquoi il doit être ſpécialement exprimé

par la saisie. Il en est de même des héritages que le débiteur auroit acquis dans sa censive ; avec déclaration qu'il n'entend pas les réunir. Non-seulement ils ne sont pas compris sous les termes *d'appartenances & dépendances*, mais ils doivent être détaillés dans tout ce qu'ils contiennent, suivant qu'il est prescrit par l'article précédent ; au lieu qu'à l'égard du fief non réuni, il suffit qu'il en soit fait une mention expresse, sans qu'il soit besoin de détailler tout ce qu'il contient.

## ARTICLE CCCCLXVIII.

*Ce fait, ledit Sergent, ou autre, fait les criées* (1) *des choses saisies.*

(1) Ce terme est pris ici dans sa signification propre & étroite pour les proclamations que fait le Sergent, pour avertir que l'héritage est saisi & doit être vendu.

## ARTICLE CCCCLXIX.

*Et pour ce faire, se transporte à jour de Dimanche* (1) *devant la principale porte de l'Eglise Parochiale* (2) *où l'héritage* (3) *est assis* (4), *à l'issuë de la Messe Parochiale y célébrée. Déclare, & fait sçavoir à tous en général, à haute voix & cry public, que lesdits héritages sont saisis & mis en criées, pour être vendus & décretez pardevant le Juge duquel la commission est émanée* (5), *à la requeste de qui, & sur qui, les sommes pour lesquelles lesdites criées sont faites, à ce qu'aucun n'en prétende cause d'ignorance, & que ceux qui ont intérest apparoissent. Lequel cry il fait audit jour de Dimanche par trois quinzaines consécutives, & encore au jour de Diman-*

(1) Cela est conforme à l'Ordonnance de 1551, *art.* 3. La nécessité qu'il y a que les criées soient connues de tout le monde, & que pour cet effet elles se fassent dans les assemblées les plus nombreuses, a fait passer par-dessus les regles ordinaires, qui défendent de faire les jours de Dimanche les procédures & actes judiciaires. La loi qui non-seulement permet, mais ordonne de faire les criées aux jours de Dimanche, n'en excepte pas les Dimanches les plus solemnels. Par Arrêt du 22 Mars 1626, rendu en forme de réglement, on a confirmé des criées faites le jour de la Pentecôte. L'usage a seulement excepté le jour de Pâques ; *Héricourt*, VII, 2.

(2) Les annexes dans lesquelles on dit une Messe de paroisse & où on administre les Sacremens aux habitans qui sont dans leur détroit, comme étoit ici l'Eglise de S. Sulpice, sont réputées les Eglises paroissiales où se doivent faire les criées des héritages situés dans leur détroit. Elles ne seroient pas bien faites à l'Eglise matrice ; *Arrêt sans date cité par Tournet.*

(3) *Quid*, si c'est une rente ou un office. *Voyez* infrà *les articles*, 481, 482, 483 & 484.

(4) Lorsqu'une maison est bâtie sur le territoire de deux paroisses, elle est réputée de celle sur le territoire de laquelle est la principale entrée ; *Doctores ad L. Quod conclave*, ff. *de damn. inf.*

Lorsque les biens saisis sont situés en différentes paroisses, les criées doivent être faites à chaque paroisse ; sinon elles seront nulles pour les biens de la paroisse où elles n'auront pas été faites. Mais si d'un fief saisi relevoient en fief ou en censive des biens situés en différentes paroisses, il suffiroit de les faire à la paroisse où est situé le chef-lieu ; *Héricourt*, VI, 15.

(5) Il auroit été plus exact de dire, *pardevant qui se poursuit la saisie*, qui n'est pas toujours le même que celui dont la commission est émanée. *Voyez l'Introd.* §. 5. *N.* 29.

*che, que la derniere deſdites trois quinzaines finit. Après lequel cry, fin des trois quinzaines, & commencement de huitaine d'abondant il fait encore pareil cry à autre jour de Dimanche, qu'eſchet ladite huitaine, pour mettre fin auſdites criées.*

## ARTICLE CCCCLXX.

*Auquel dernier cry il déclare en outre, leſdites criées avoir eſté par luy faites, comme deſſus, & met au premier cry, commencement deſdites trois quinzaines, & au dernier cry, & fin d'icelles criées, affiches tant contre la porte principale de ladite Egliſe, que contre la porte & entrée principale du Siége ordinaire de la Juriſdiction, où l'adjudication par decret ſe doit faire, que pareillement contre la porte du lieu ſaiſi, contenant icelles affiches la déclaration des choſes ſaiſies, pourquoy leſdites criées & ſaiſies ſe font, & le lieu où les vente & adjudication par décret doivent eſtre faites. Et de tout ce que deſſus, fait ledit Sergent procès-verbal, deuëment recordé de teſmoins, ſans faire aucune interruption* (1), *ni diſcontinuation deſdits cris.* A. C. art. 341.

(1) Si la Meſſe de paroiſſe avoit manqué un Dimanche, le Sergent qui ſe ſeroit tranſporté à la paroiſſe, en dreſſeroit ſon procès-verbal qu'il feroit certifier par des témoins, & pourroit continuer ſes criées le Dimanche enſuivant, ſans qu'on pût en ce cas les attaquer ſous prétexte d'interruption ; *Arrêt de Normandie rapporté par Baſnage.*

Il a été auſſi jugé, que le Dimanche de Pâques étant tombé dans l'une des quinzaines, le Sergent avoit pu, à cauſe de la ſainteté du jour, remettre la criée au lendemain, en faiſant après toutes les criées, une autre criée ſurabondante à jour de Dimanche ; *Arrêt du 23 Juillet 1658.*

## ARTICLE CCCCLXXI.

*Les quarante jours à décréter ne courent que du jour* (1) *de la premiere affiche miſe, après que l'apointement à décréter à quarante jours aura eſté donné.*

Cet article eſt tranſpoſé ; car l'appointement à décréter ne ſe rend qu'après le jugement de certification des criées dont il eſt parlé dans l'article ſuivant. *Voyez l'Introd. N.* 37.

(1) Ce jour non compris.

## ARTICLE CCCCLXXII.

*Les criées faites & parfaites, ſeront certifiées* (1) *pardevant les Juges Royaux, & autres Juges eſtans au dedans du Bailliage d'Orléans, pardevant leſquels ſeront leſdites criées pendantes* (2), *au*

(1) *Voyez l'Introd. N.* 36.

(2) Quand la ſaiſie eſt pendante hors le Bailliage d'Orléans, par exemple aux Requêtes du Palais, la certification doit ſe faire pardevant le Juge du lieu où eſt ſitué l'héritage ; *Edit de* 1551, *art.* 5 ; parce qu'il eſt réputé plus inſtruit de la procédure réquiſe par la Coutume.

*Siége, les plaids tenans, par dix Praticiens, Advocats & (3) Procureurs, ſi tant y en a audit Siege. Et où il n'y auroit nombre ſuffiſant (4) elles ſeront certifiées pardevant le plus prochain Juge Royal.*

Lorſque les héritages ſaiſis ſont en différentes Juriſdictions reſſortiſſantes d'un même Bailliage Royal, l'Auteur des Notes de 1711, dit qu'il n'eſt pas néceſſaire que la certification ſe faſſe dans chacune de ces Juriſdictions, & qu'il ſuffit en ce cas de la faire au Siege ſupérieur où elles reſſortiſſent: mais s'ils étoient ſitués en différens Bailliages Royaux, la certification devroit ſe faire dans chacune des Juriſdictions.

(3) *Et* eſt pris ici pour *ou*.

(4) Quoique les criées ne puiſſent être certifiées dans une Juſtice ſubalterne, où il n'y a pas nombre ſuffiſant de Praticiens, la ſaiſie réelle ne laiſſe pas de s'y pourſuivre & s'y continuer après que les criées auront été certifiées par le Juge royal du reſſort.

## ARTICLE CCCCLXXIII.

A. C. *art.* 239. Auparavant que aucunes lettres de décret (1) ſoient dictes valables, & que l'on s'en puiſſe ayder, il convient qu'elles contiennent la cauſe de la ſaiſie, pour quelles années & termes eſcheus, ſoit de cens, rentes, ſommes de deniers, ou autrement, avec les ſubhaſtations (2), ventes (3), exploicts (4), proclamations (5), relations de Sergent (6), & ordre (7) deſdites criées: & que de tout ſoit *faite mention ſommaire* (8) *par* leſdites lettres de décret: Autrement ne ſont valables, & ne ſortiſſent effect.

(1) C'eſt-à-dire, la groſſe de l'adjudication.

(2) C'eſt-à-dire, avec un extrait ou mention ſommaire de toutes les procédures qui ont été tenues, & qui ſont requiſes pour parvenir au décret, telles que ſont les *ſubhaſtations*, *&c.* On appelle ſubhaſtations les publications d'encheres & proclamations faites à l'Audience, pour vendre l'héritage *ſub haſta judiciali*: ce terme vient de ce que chez les Romains, dans le lieu où ſe faiſoient les ventes judiciaires, on piquoit une lance en ſigne de la force de ces ventes, & de la ſûreté qu'elles donnoient aux acquéreurs.

(3) Ce terme peut comprendre le congé d'adjuger, & l'adjudication ſauf quinzaine.

(4) Ce terme comprend & les commandemens & l'exploit de ſaiſie réelle, & généralement tous ceux qui doivent être faits dans le cours de la procédure.

(5) Ce ſont les criées proprement dites.

(6) Tels que ſont les procès-verbaux d'appoſition d'affiches.

(7) C'eſt-à-dire, & généralement tout l'ordre de la procédure qui a dû être tenue.

(8) Cette mention ſommaire ne fait pas une pleine foi, & ne diſpenſe pas l'adjudicataire du rapport des pieces pour juſtifier la régularité du décret ſur l'appel qui en ſeroit interjetté, ou ſur l'oppoſition qui y ſeroit formée; ſi ce n'eſt lorſqu'il s'eſt écoulé un temps long. *Voyez l'Introd. N.* 150.

## ARTICLE CCCCLXXIV.

A. C. *art.* 342. Les héritages vacans (1), & ſans détenteur, peuvent à la requeſte du Procureur de la ſeigneurie de la Juſtice, où ils ſont aſſis, eſtre ſaiſis, vendus, & adjugez par décret (2), comme vacans *pourveu que ce ſoit avec un curateur ordonné par Juſtice.*

(1) Tels que ſont ceux d'un défunt qui n'a laiſſé aucuns héritiers apparens.

(2) L'effet de ce décret, comme de tous les autres, eſt de purger tous le droits même

de propriété qu'avoient dans cet héritage tous ceux qui ne ſe ſont pas oppoſés au décret, lorſqu'ils ont été dépoſſédés par un bail judiciaire. C'eſt pourquoi s'il ſe préſente par la ſuite des héritiers du défunt dont les biens ont été vendus comme vacans par deshérence, ils ne pourront pas reclamer les biens ainſi vendus, mais ſeulement demander compte au Seigneur du prix de l'adjudication.

## ARTICLE CCCCLXXV.

*Héritage délaiſſé en Juſtice par un tiers détenteur* (1), *ou bien abandonné aux créanciers par un qui aura fait ceſſion, ſera ſur leſdits délaiſſant, ou ayant fait ceſſion, ſaiſi. Et pour procéder aux criées & décréter, ſera créé un curateur.*

(1) Sur une action hypothécaire.

## ARTICLE CCCCLXXVI.

*Après la vente & adjudication d'héritage* (1) *faite en Juſtice, aucun n'eſt reçeu à encherir leſdits héritages vendus & adjugez, ſinon le Siége tenant. Pourront néanmoins eſtre reçeuës dedans la huitaine après le jour de l'adjudication les encheres, qui ſe monteront au tiers, ou plus, de la ſomme à laquelle leſdits héritages auront eſté adjugez : en maniere que ſi l'héritage a eſté adjugé à ſoixante eſcus, ſera l'enchere de vingt eſcus reçeuë, & du plus plus, & du moins moins, eſliſant par l'enchériſſeur domicile : laquelle enchere ſera à la diligence & frais de l'enchériſſeur, ſignifiée à l'adjudicataire, ſaiſiſſant, & ſaiſi, & ladite enchere publiée au Siége ordinaire à la huitaine enſuivant : & audit jour toutes autres encheres reçeuës, ledit Siége tenant. Et ſera l'adjudication faite à celui qui ſe trouvera le dernier encheriſſeur, ſans que après le Siege levé aucune enchere ſoit reçeuë à quelques ſommes que ce ſoit : ains tiendra ladite derniere adjudication.*

(1) *Voyez l'Introd.* §. 12.

## ARTICLE CCCCLXXVII.

Le créancier qui a fait mettre des héritages en criées, ſe peut déſiſter de la pourſuite deſdites criées : & en ſon lieu l'un des oppoſans ſe peut faire ſubroger, *en le rembourſant des frais deſdites criées : Leſquels il ſera tenu faire taxer dedans le delay, qui lui ſera arbitré par le Juge.* A. C. *ora* 343 & 344

*Voyez l'Introd. N.* 82 *& ſuiv.*

## ARTICLE CCCCLXXVIII.

*Celuy auquel a été vendu & adjugé par décret aucun héritage, &*

*a payé* (1) *le prix d'iceluy, eſt à l'inſtant fait vray ſeigneur* (2) *& poſſeſſeur de la choſe adjugée, ſans qu'il ſoit beſoin prendre poſſeſſion réelle & actuelle.*

(1) L'acheteur ſans terme n'acquiert de propriété qu'en payant: *Inſtit. tit. de rer. diviſ.* §. *Venditæ.* Sur le ſurplus de l'article, *Voyez l'Introduction*, §. 15.
(2) *Adjudicatio eſt modus acquirendi dominii Jure civili.*

## ARTICLE CCCCLXXIX.

A. C. *art.* 345. Celuy qui a acquis héritage par décret, le peut delaiſſer en payant les ſommes de deniers, auſquelles il a encheri ledit héritage, & les arrerages des charges, juſques au jour dudit délaiſſement.

Dans l'ancienne Coutume on auroit pu douter ſi celui qui s'eſt rendu adjudicataire par décret, à la charge d'une rente fonciere, pouvoit le déguerpir pour ſe libérer à l'avenir de cette rente. La raiſon de douter étoit que l'adjudication lui ayant été faite à la charge de cette rente, il s'étoit judiciairement obligé à la continuer: la Coutume décide par cet article qu'il eſt recevable au déguerpiſſement. La raiſon de décider eſt, qu'en ſe rendant adjudicataire à la charge de cette rente, il doit être cenſé s'y être obligé ſeulement pour le temps qu'il ſeroit poſſeſſeur de l'héritage: c'eſt le cens de cet article. Le premier ſens que donne Lalande, eſt faux. Cet article a été laiſſé par inadvertance lors de la réformation, & eſt ſuperflu, ſa diſpoſition ne pouvant pas être ſuſceptible du moindre doute dans la nouvelle Coutume qui accorde la faculté de déguerpir même aux preneurs.

## ARTICLE CCCCLXXX.

A. C. *art.* 346. C. de Par. *art.* 355. En matiere de criées n'eſt beſoin que les Seigneurs féodaux & cenſiers (1) *& ceux qui auront droict de champart* (2) *& terrage*, s'oppoſent auxdites criées: Car les ventes & adjudications, qui en ſeront faites par décret, ne leur peuvent préjudicier quant auſdits droits, ſinon pour les arrérages, & profits ja deus & eſcheus, pour leſquels ſe faut oppoſer: *ſans que pour raiſon* (3) *de ce leſdits champarts & terrages ſoient eſtimez droits ſeigneuriaux.*

(1) A cauſe de la regle, *nulle terre ſans Seigneur.* Voyez l'*Introd. N.* 116.
(2) Parce que la perception s'en faiſant publiquement, ce droit eſt préſumé connu. *Voyez l'Introd. N.* 117.
(3) C'eſt-à-dire, qu'on ne doit pas conclure de ce que le décret ne purge pas le droit de champart, qu'il ſoit toujours droit ſeigneurial; parce que c'eſt par cette raiſon particuliere que le décret ne le purge pas; mais s'il ne l'eſt pas toujours, il l'eſt quelquefois: *Voyez l'Introd. au tit. des champarts.*

## ARTICLE CCCCLXXXI.

C. de Par. *art.* 347. *Quand une rente conſtituée ſur l'Hoſtel de Ville d'Orléans, ou autres du Bailliage, eſt ſaiſie & miſe en criées, faut faire les criées & proclamations devant la principale porte de l'Egliſe parochiale dudit Hoſtel-de-Ville*

*Hoſtel-de-Ville* (1), *& mettre affiches, & panonceaux contre les portes de ladite Egliſe & Hoſtel-de-Ville* (2).

(1) Car c'eſt la paroiſſe du lieu où eſt cenſée ſituée la choſe ſaiſie, ces rentes étant cenſées avoir une ſituation à l'Hôtel-de-Ville où eſt établi le Bureau de paiement: c'eſt donc devant la porte de cette Paroiſſe où les criées doivent ſe faire, ſuivant l'art. 469.

(2) Sans préjudice de l'affiche qui doit être miſe à la porte de l'Auditoire de la Juriſdiction où la ſaiſie eſt pendante, ſuivant l'art. 370.

## ARTICLE CCCCLXXXII.

*Et quand une rente conſtituée par un particulier eſt ſaiſie, & miſe en criées, il ſuffit faire les criées devant la principale porte de l'Egliſe Parochiale du ſaiſi, auquel appartient* (1) *ladite rente. Et faut mettre affiches & panonceaux, tant contre la maiſon du ſaiſi, que en la principale porte de ladite Egliſe, & Paroiſſe* (2) *dudit ſaiſi, ſeigneur de ladite rente.* C. de Par. art. 348.

(1) Car les rentes conſtituées ſur particuliers n'ont aucune ſituation, & reſident uniquement en la perſonne de celui à qui elles appartiennent.

(2) Sans préjudice de l'affiche qui doit être miſe à la porte de l'Auditoire.

## ARTICLE CCCCLXXXIII.

*Quand aux rentes foncieres, les criées doivent eſtre faites en la même forme que les héritages* (1) *ſubjets à ladite rente.* C. de Par. art. 349.

(1) Car ces rentes, de même que tous les autres droits réels, ſont cenſés l'héritage même ſous certain rapport, & ſont cenſés par conſéquent avoir la même ſituation. Le Sergent doit donc ſe tranſporter ſur l'héritage chargé de la rente, & obſerver ce qui devroit être obſervé ſi c'étoit l'héritage qui fût ſaiſi.

## ARTICLE CCCCLXXXIV.

*Et pour le regard des offices ſaiſis & mis en criées, doivent les criées eſtre faites en la Paroiſſe du Siége, dont dépend, & ſe fait le principal exercice* (1) *dudit office.* C. de Par. art. 350.

(1) Car c'eſt au lieu dudit Siege que l'office eſt cenſé avoir ſa ſituation.

## ARTICLE CCCCLXXXV.

*Office venal* (1) *eſt réputé immeuble, & a ſuite par hypotheque, quand il eſt ſaiſi ſur le détenteur par autorité de Juſtice, paravant réſignation admiſe, & proviſion faite* (2) *au profit d'un tiers; & peut être crié, & adjugé par décret: & toutefois* (3) *les deniers provenans* C. de Par. art. 95.

(1) Tels que ſont les offices de Judicature & de finance. A plus forte raiſon les offices domaniaux.

(2) Car le ſceau des proviſions de l'office accordées au réſignataire, purge tout. *Voyez l'Introd. N.* 161.

(3) L'Edit de 1683 a dérogé à cette derniere partie de l'article. *Voyez l'Introd. N.* 163.

*de l'adjudication, ſont ſujets à contribution, comme meubles entre les créanciers oppoſans, qui viennent pour ce regard à deſconfiture, au ſol la livre.*

# TITRE XXII.

## *Des cas poſſeſſoires.*

## *INTRODUCTION AU TITRE.*

1. ON peut définir la poſſeſſion, la détention que quelqu'un a d'une choſe, ſoit par lui-même, ſoit par un autre : *Poſſeſſio appellata eſt à pedibus quaſi pedum poſitio ;* ou ſelon la leçon Florentine, *à ſedibus quaſi poſitio ; L.* 1, *de acq. poſſ.* ; parce que celui qui poſſede *rei inſidet, inſiſtit.*

### SECTION PREMIERE.

*Quelles ſont les différentes eſpeces de poſſeſſion, & ſes différens vices ; ſi on peut ſe changer la cauſe de ſa poſſeſſion, & quelles choſes ſont ſuſceptibles de poſſeſſion.*

### §. I.

*Quelles ſont les différentes eſpeces de poſſeſſion.*

2. On diſtingue la poſſeſſion, en poſſeſſion civile & poſſeſſion naturelle.

La poſſeſſion civile, eſt la poſſeſſion de celui qui poſſede une choſe comme lui appartenant en propriété, ſoit qu'il en ſoit effectivement le propriétaire, ſoit qu'il ait quelque juſte ſujet de croire l'être, *detentio animo dominantis.*

Telle eſt la poſſeſſion qui procede d'un titre par ſa nature tranſlatif de propriété, comme ſont un contrat de vente ou d'échange, une donation, un legs, &c.

La poſſeſſion qui procede d'un tel titre, eſt une poſſeſſion civile, ſoit que le poſſeſſeur ait effectivement acquis la propriété de la choſe en vertu de ce titre ; ſoit qu'il ne l'ait pas acquiſe, non par le défaut du titre, mais parce que celui de qui il la tient, n'étoit pas propriétaire, quoiqu'il ait diſpoſé de cette choſe comme d'une choſe à lui appartenante, ſans qu'il paroiſſe que l'acquéreur ait eu connoiſſance qu'elle ne lui appartenoit pas.

Lorſque le titre d'où procede la poſſeſſion ne paroît pas, & qu'elle a duré trente ans ſans interruption, il réſulte de cette durée une préſomption de droit qu'il y a eu un juſte titre qui s'eſt perdu, d'où la poſſeſſion procede,

& qu'en conſéquence la poſſeſſion eſt une poſſeſſion civile. C'eſt ſur ce fondement qu'elle opere la preſcription.

3. La poſſeſſion naturelle eſt celle de celui qui poſſede ſans aucun titre, ou à autre titre que de propriétaire.

Telle eſt la poſſeſſion d'un voleur ou d'un uſurpateur. Ceux qui poſſedent en vertu d'un titre nul & vicieux, ſont cenſés auſſi poſſéder ſans aucun titre: car un titre nul & vicieux n'eſt pas un titre, & par conſéquent la poſſeſſion de ces perſonnes n'eſt qu'une poſſeſſion naturelle.

Par exemple, celui qui poſſede un héritage dont ſa femme, contre la diſpoſition de la Loi, lui a fait, durant le mariage, une donation, n'en a qu'une poſſeſſion naturelle, *pro poſſeſſore poſſidet; L.* 16, ff. *de acquir. poſſ.*: car un tel titre étant nul, il poſſede ſans titre.

4. La poſſeſſion de celui qui poſſede une choſe juſtement à la vérité, mais à un autre titre que de propriétaire, n'eſt auſſi qu'une poſſeſſion naturelle.

Telle eſt la poſſeſſion d'un ſequeſtre, lorſque les deux parties qui ſe conteſtoient, non-ſeulement la propriété, mais même la poſſeſſion d'une choſe, ſont convenues de la ſequeſtrer, *non ſimplicis cuſtodiæ cauſâ*, mais avec intention de ſe dépouiller de la poſſeſſion par elles reſpectivement prétendue, & de la remettre au ſequeſtre juſqu'à la déciſion de la conteſtation; ou que ſans qu'elles en ſoient convenues, le Juge l'a ainſi ordonné. Ce ſequeſtre poſſede véritablement & juſtement la choſe qui lui a été ſequeſtrée: mais ſa poſſeſſion n'eſt que naturelle, parce qu'il ne la poſſede pas *animo dominantis*, comme une choſe à lui appartenante, mais comme ſequeſtre; *L.* 39, ff. *de acq. poſſeſſ.*

Telle eſt auſſi la poſſeſſion du créancier nanti de gage. Celui qui la lui donne en nantiſſement, s'en dépoſſede; le créancier à qui elle eſt donnée en nantiſſement en eſt le véritable poſſeſſeur: mais comme il ne la poſſede pas *animo domini*, & comme une choſe à lui appartenante, mais comme choſe qui lui eſt ſimplement engagée, ſa poſſeſſion n'eſt qu'une poſſeſſion naturelle; *L.* 16, ff. *de uſurp.*

5. A l'égard des ſimples dépoſitaires, des commodataires, des fermiers & locataires, & autres ſemblables, ils n'ont pas même la poſſeſſion naturelle des choſes qui leur ont été confiées, prêtées, données à titre de ferme ou loyer; parce qu'ils ſont cenſés tenir ces choſes non en leur nom, mais au nom de ceux qui les leur ont confiées, prêtées ou données à ferme, ou à loyer, leſquels ſont cenſés les poſſéder par eux. C'eſt ce que dit Alexandre en la Loi 1, *Cod. comm. de uſucap. Qui ex conducto poſſidet, quamvis corporaliter teneat non tamen ſibi, ſed domino creditur poſſidere;* & la Loi 25, §. 1, ff. *de acq. poſſ. per colonos aut inquilinos poſſidemus.* Si c'eſt celui qui a donné à titre de ferme, de loyer, de dépôt, ou de prêt, qui continue de poſſéder lui-même la choſe par ſon fermier, locataire, dépoſitaire ou commodataire, il s'enſuit que ce ne ſont pas ceux-ci qui la poſſedent: car *plures eamdem rem in ſolidum poſſidere non poſſunt;* L. 3, §. 5, ff. *de acq. poſſ.* Ceux-ci *magis ſunt in poſſeſſione alterius nomine quàm ipſi poſſident.*

Il en eſt de même des Commiſſaires établis à des biens ſaiſis: le débiteur ſaiſi continue de poſſéder par eux les biens ſaiſis; *Coutume, art.* 3; *L.* 12, ff. *Q. ex cauſ. in poſſ.*

## §. II.

### *Des différens vices qui peuvent ſe rencontrer dans la poſſeſſion.*

6. Les différens vices qui ſe rencontrent dans la poſſeſſion, ſont le vice de la ſimple mauvaiſe foi, le vice de la violence, le vice de la clandeſtinité, & le vice de précaire.

Le vice de la ſimple mauvaiſe foi conſiſte dans la connoiſſance qu'a le poſſeſſeur que la choſe qu'il poſſede ne lui appartient pas ; *mala fidei poſſeſſio, eſt ſcientia rei alienæ.*

Ce vice ne ſe préſume pas dans la poſſeſſion de celui qui poſſede en vertu d'un juſte titre d'acquiſition : il faut que celui qui attaque la poſſeſſion, prouve la mauvaiſe foi de la poſſeſſion, par le rapport de quelque acte, qui établiſſe que le poſſeſſeur a eu connoiſſance que celui de qui il a acquis la choſe, n'étoit pas le propriétaire.

Au contraire, ce vice de mauvaiſe foi ſe préſume dans la poſſeſſion de celui qui ne peut rapporter aucun titre en vertu duquel il poſſede ; c'eſt ce qu'on appelloit en droit, *pro poſſeſſore poſſidere. Pro poſſeſſore poſſidet prædo qui interrogatus cur poſſideat, reſponſurus ſit quia poſſideo, . . . nec ullam cauſam poſſeſſionis poſſit dicere ;* L. 11, §. 1 ; L. 12, *l.* 13 ; ff. *de petit. her.*

Néanmoins cette préſomption ceſſeroit, ſi cette poſſeſſion avoit duré pendant trente années accomplies, ou plus ; & on préſumeroit au contraire en ce cas que le poſſeſſeur poſſede en vertu d'un juſte titre qui ſe ſeroit égaré par le laps de temps, & qu'en conſéquence ſa poſſeſſion eſt une juſte poſſeſſion, une poſſeſſion de bonne foi.

C'eſt en ce cas que reçoit application cette maxime des Docteurs, qu'il vaut mieux n'avoir aucun titre de ſa poſſeſſion que d'en avoir un vicieux ; *melius eſt non habere titulum quàm habere vitioſum :* car lorſque le titre par lequel la poſſeſſion a commencé eſt rapporté, & que ce titre eſt vicieux, *putà*, ſi c'eſt un titre d'aliénation de biens d'Egliſe non revêtu des formalités néceſſaires, le vice de la poſſeſſion qui procede de tel titre, ne peut ſe purger par quelque laps de temps qu'elle ait duré.

Le vice de mauvaiſe foi empêche pluſieurs effets de la poſſeſſion, comme nous le verrons en la Section 3.

7. Le vice de violence & le vice de clandeſtinité ſont des vices différens du vice de ſimple mauvaiſe foi. Il eſt bien vrai que l'un & l'autre renferment le vice de mauvaiſe foi ; mais ils y ajoutent, le vice de violence eſt le vice de la poſſeſſion de celui qui pour acquérir la poſſeſſion d'un héritage en a chaſſé un précédent poſſeſſeur, ou a enlevé par force à quelqu'un une choſe mobiliaire.

Pour que la poſſeſſion ſoit entachée du vice de violence, il n'importe quelle eſpece de violence le poſſeſſeur ait employé, ſoit que le précédent poſſeſſeur ait été chaſſé à main armée ou ſans armes, avec ou ſans attroupement ; ſoit qu'on l'ait chaſſé lui-même, ſoit qu'on ait chaſſé ſes fermiers, locataires, ou autres qui tenoient la choſe en ſon nom ; *L.* 1, §. 22, ff. *de vi.*

Il n'importe auſſi pour que ma poſſeſſion ait le vice de violence, que j'aie

chaſſé de l'héritage le précédent poſſeſſeur, ſes fermiers ou poſſeſſeurs pendant qu'ils y étoient; ou que m'y étant introduit pendant leur abſence, je les aie empêché d'y rentrer lorſqu'ils y ſont revenus; *D. L.* 1, §. 24.

Il n'importe auſſi pour que ma poſſeſſion ait le vice de violence, que ce ſoit moi-même qui aie employé la violence, ou que ce ſoit un autre qui l'ait employée pour ſe mettre en poſſeſſion de la choſe en mon nom, ſoit qu'il l'ait fait de mon ordre, ſoit que je n'aie ratifié que depuis, ce qu'il avoit fait en mon nom; *d. L.* 1, §. 12, §. 14; *L.* 152, §. 1 & 2, ff. *de R. J.*

Le vice de clandeſtinité eſt le vice de la poſſeſſion de celui qui eſt entré dans l'héritage d'autrui furtivement à l'inſçu, & en ſe cachant du maître de la choſe qu'il prévoyoit pouvoir s'oppoſer à cette poſſeſſion: *clam poſſidere eum dicimus qui furtivè ingreſſus eſt poſſeſſionem, ignorante eo quem ſibi controverſiam facturum ſuſpicabatur, & ne faceret timebat;* L. 6, ff. *de acq. poſſ.* C'eſt l'affectation de ſe cacher, *animus celandi*, qui fait le caractere de la clandeſtinité: c'eſt la définition qu'en donnent les Loix, *eum clam facere qui celandi animum haberet;* L. 3, §. 8; ff. *quod vi aut clam.*

Voyez un exemple en l'*art.* 253.

8. Le vice de clandeſtinité & le vice de violence ont cela de commun, qu'ils ne ſe contractent que lorſque s'acquiert la poſſeſſion.

C'eſt pourquoi ſi après que j'ai acquis de bonne foi la poſſeſſion d'une choſe, je viens à découvrir qu'elle appartient à autrui, quelque choſe que je faſſe pour dérober la connoiſſance de ma poſſeſſion à celui à qui elle appartient, ma poſſeſſion ne ſera pas une poſſeſſion clandeſtine; *L.* 40, §. 2; ff. *de acq. poſſ. Non enim ratio obtinendæ poſſeſſionis, ſed origo naſciſcendæ exquirenda eſt;* L. 6, ff. *d. tit.* Pareillement lorſque j'ai acquis ſans violence la poſſeſſion d'un héritage, quoique depuis j'emploie la force pour m'y maintenir, ma poſſeſſion n'aura pas le vice de violence.

En cela les vices de violence & de clandeſtinité different du vice de ſimple mauvaiſe foi, lequel peut ſe contracter pendant tout le cours de la poſſeſſion: car quoique j'aie acquis une choſe de bonne foi en vertu d'un juſte titre, ſi depuis je viens à avoir la connoiſſance qu'elle appartient à un autre que celui de qui je l'ai acquiſe, cette connoiſſance infecte ma poſſeſſion du vice de mauvaiſe foi.

9. Le vice de précaire eſt le vice de la poſſeſſion de celui qui tient de quelqu'un la poſſeſſion d'une choſe, à la charge de la lui remettre, & lorſqu'il la lui redemandera.

Nous verrons en la Section 3, quels effets ont ces différens vices de la poſſeſſion.

## §. III.

### *Si on peut ſe changer la cauſe & les qualités de ſa poſſeſſion.*

10. C'eſt un ancien axiome de Droit, qu'on ne peut par ſa ſeule volonté, ni par le ſeul laps de temps ſe changer à ſoi-même la cauſe de ſa poſſeſſion: *illud à veteribus præceptum eſt, neminem ſibi ipſum cauſam poſſeſſionis mutare poſſe;* L. 3, §. 19, ff. *de acq. poſſ.*

C'eſt pourquoi s'il paroît qu'une choſe m'a été donnée à titre d'engagement, ayant commencé à la poſſéder à ce titre, quelque déclaration que je faſſe, quelque temps qu'il y ait que je la poſſede, je ne puis être cenſé la poſſéder à autre titre ; & mes héritiers, & les héritiers de mes héritiers, *in infinitum*, continueront toujours de la poſſéder au même titre.

11. Cette regle a lieu même à l'égard de la ſimple détention de ceux qui ſont en poſſeſſion pour un autre. C'eſt pourquoi lorſque quelqu'un a commencé de tenir une choſe en qualité de dépoſitaire, fermier, ou locataire, lui & ſes héritiers, tant médiats qu'immédiats, ſeront toujours cenſés avoir continué de tenir la choſe dans la même qualité ; *L.* 2, §. 1, ff. *pro hered.* Si donc on me rapporte un bail à ferme fait à quelqu'un dont je ſuis héritier, d'un héritage dont je jouis actuellement, je dois être cenſé en jouir en vertu de ce bail à ferme, & en la même qualité de fermier, ſi je ne juſtifie du contraire.

12. Il en eſt de même des qualités bonnes ou mauvaiſes de la poſſeſſion, comme du titre de la poſſeſſion ; telle elle a commencé, telle elle eſt cenſée continuer, non-ſeulement dans la perſonne de celui qui a commencé de poſſéder, mais dans celle de ſes héritiers. Par exemple, ſi la poſſeſſion a commencé par la violence, la clandeſtinité, le précaire, la ſimple mauvaiſe foi, elle continuera toujours d'être une poſſeſſion de violence, une poſſeſſion clandeſtine, une poſſeſſion de mauvaiſe foi, non-ſeulement dans la perſonne dans qui elle a commencé, mais dans celle de ſes héritiers, & des héritiers de ſes héritiers, quelque bonne foi qu'ils euſſent eux-mêmes, ce qui eſt conforme à cet axiome de Droit : *Vitia poſſeſſionum à majoribus contracta perdurant ; L.* 11, *Cod. de acq. poſſeſſione ;* & ailleurs, *cùm hæres in jus omne defuncti ſuccedit, ignoratione ſuâ defuncti vitia non excludit ; L.* 11, ff. *de div. & temp.*

Il faut dire la même choſe à l'égard de tous les autres ſucceſſeurs univerſels, *qui ſunt heredum loco.*

13. Il n'en eſt pas de même des ſucceſſeurs à titre ſingulier, que des héritiers. Un ſucceſſeur à titre ſingulier commence par lui-même ſa poſſeſſion, elle n'eſt point une ſuite de la poſſeſſion de ſon auteur, mais une poſſeſſion qui lui eſt propre : il peut bien joindre à ſa poſſeſſion celle de ſon auteur lorſque celle de ſon auteur a été une juſte poſſeſſion auſſi bien que la ſienne ; mais ſi la poſſeſſion de ſon auteur a été vicieuſe, il ne s'en ſervira pas, & le vice de cette poſſeſſion n'infectera point la ſienne ; *Introd. au Tit.* 14, *n.* 29.

14. Le poſſeſſeur & ſes héritiers ne peuvent à la vérité par leur ſeule volonté & le ſeul laps de temps, changer le titre & les qualités de leur poſſeſſion ; & tant qu'il ne paroît point de nouveau titre, elle eſt toujours cenſée continuer telle qu'elle a commencé : mais rien n'empêche qu'un poſſeſſeur ou un ſimple détenteur, ou les héritiers de ce poſſeſſeur ou détenteur puiſſent, en vertu d'un nouveau titre, acquérir une nouvelle poſſeſſion à la place de celle qu'ils avoient ; *L.* 19, §. 1, ff. *de acq. poſſ.*

Cette nouvelle poſſeſſion ne tiendra rien du titre, des qualités ou défauts de la premiere. Par exemple, ſi le fermier d'un héritage, ou l'héritier de ce fermier, l'achete de celui de qui il le tenoit à ferme, l'achat qu'il en fait eſt un nouveau titre qui lui fait acquérir une juſte poſſeſſion de cet héritage, à la place de la nue détention qu'il avoit ; *L.* 33, §. 1, ff. *de uſurp.*

*Vice verſâ.* Si je vends l'héritage dont j'avois une juſte poſſeſſion, & que par le contrat de vente, je convienne que j'y reſterai pendant un temps à titre de loyer, je change par ce nouveau titre, la poſſeſſion que j'avois de l'héritage en une nue détention à titre de loyer; *L.* 18, ff. *de acq. poſſ.*; *L.* 19, ff. *d. t.*

## §. IV.

### *Quelles choſes ſont ſuſceptibles de poſſeſſion.*

15. Il réſulte de la définition que nous avons donnée de la poſſeſſion au commencement de ce Titre, qu'il n'y a proprement que les choſes corporelles qui ſoient ſuſceptibles de poſſeſſion: *poſſideri poſſunt quæ ſunt corporalia;* L. 3, ff. *de acq. poſſ.* A l'égard des choſes incorporelles *quæ in jure conſiſtunt*, quoiqu'elles ne ſoient pas ſuſceptibles d'une véritable poſſeſſion, elles ſont néanmoins ſuſceptibles d'une quaſi-poſſeſſion: *jura non poſſidentur ſed quaſi poſſidentur.*

16. Cette quaſi-poſſeſſion conſiſte dans l'uſage que fait quelqu'un d'un droit qu'il prétend lui appartenir. Par exemple, je ſuis cenſé en poſſeſſion d'un droit de fief; d'un droit de cenſive; d'un droit de rente fonciere ou conſtituée par les aveux qu'on me porte; par les reconnoiſſances qu'on me paſſe; par les paiemens qu'on me fait des cens ou des arrérages de rente.

Cette quaſi-poſſeſſion eſt ſuſceptible des mêmes qualités & vices que la véritable poſſeſſion.

# SECTION II.

## *De l'acquiſition, conſervation & perte de la poſſeſſion.*

### ARTICLE PREMIER.

### *De l'acquiſition de la poſſeſſion.*

## §. I.

### *De la maniere dont elle s'acquiert.*

17. *Adipiſcimur poſſeſſionem corpore & animo, neque per ſe animo, aut per ſe corpore;* L. 3, §. 1, ff. *de acq. poſſ.*

Il faut donc le concours de deux choſes pour que quelqu'un acquiere la poſſeſſion d'une choſe.

Il faut en premier lieu la volonté de poſſéder, *animus poſſidendi;* & il ne ſuffit pas de tenir corporellement la choſe, ſi on n'a la volonté de la poſſéder. C'eſt pourquoi Paul dit: *Qui jure familiaritatis fundum ingreditur, non videtur poſſidere, quia non eo animo ingreſſus eſt ut poſſideat, licèt corpore ſit in poſſeſſione;* L. 41, ff. *de acq. poſſ.*

Il faut en ſecond lieu une appréhenſion corporelle de la choſe; & il ne ſuffit pas, pour que j'acquiere la poſſeſſion d'une choſe, que j'aie la volonté de la poſſéder: il faut en outre que je l'appréhende, que je m'en ſaiſiſſe, ſoit par moi-même, ſoit par quelqu'un qui l'appréhende en mon nom. C'eſt ce qui réſulte

de la définition de la poſſeſſion & de l'éthymologie de ce terme ; *ſuprà*, *n.* 1.

18. Il y a néanmoins une grande différence à faire entre la poſſeſſion qui s'acquiert par violence, & celle d'une choſe qui nous eſt volontairement délaiſſée.

La poſſeſſion d'un héritage, lorſqu'elle s'acquiert par violence, ne s'acquiert que pied à pied, & pour les parties ſeulement qu'on en a occupées, & dont on a chaſſé l'ancien poſſeſſeur. On n'acquiert point la poſſeſſion du total juſqu'à ce qu'on ait occupé le total, & chaſſé entiérement l'ancien poſſeſſeur ; *ſi cum magnâ vi ingreſſus eſt exercitus, eam tantummodo partem quam intraverit obtinet ;* L. 18, §. 4, ff. *de acq. poſſ.*

Au contraire, pour acquérir la poſſeſſion d'un héritage qui nous eſt volontairement délaiſſé, il n'eſt pas néceſſaire d'en avoir parcouru toutes les parties : dès qu'on y a mis le pied par quelqu'endroit que ce ſoit, on a acquis la poſſeſſion de tout l'héritage ; *ſufficit quamlibet partem fundi introire, dum mente & cogitatione hâc ſit ut totum fundum uſque ad terminum velit poſſidere ;* L. 3, §. 1, ff. *acq. poſſ.*

19. Il n'eſt pas même abſolument néceſſaire de toucher la choſe pour en acquérir la poſſeſſion ; la vue & montre que me fait d'une choſe, ou à mon fondé de procuration, celui qui me l'a délaiſſée, peut me tenir lieu d'appréhenſion corporelle de la choſe : *non eſt corpore & actu neceſſe apprehendere poſſeſſionem, ſed etiam oculis & affectu ;* L. 1, §. 21.

Cela a lieu principalement à l'égard des choſes de grand poids, comme lorſque j'ai achété des bois ou autres marchandiſes expoſées ſur un port, j'en acquiers la poſſeſſion par la montre qui m'en eſt faite, & la permiſſion qui m'eſt donnée de les faire enlever quand bon me ſemblera, quoique ni moi ni perſonne de ma part n'y aient encore touché ; *L.* 1, §. 21, ff. *d. tit.* Les Interprétes appellent cette eſpece de tradition, *traditio longæ manûs.*

Ce ſeroit encore une plus grande marque de priſe de poſſeſſion, ſi j'avois établi quelqu'un à la garde de ces marchandiſes juſqu'à l'enlevement ; *L.* 51, ff. *de acq. poſſ.*

Cette priſe de poſſeſſion qui ſe fait *oculis & affectu* a lieu auſſi à l'égard des héritages. La montre qui m'eſt faite de chez moi d'un terrein voiſin par le propriétaire qui me le délaiſſe, tient lieu de priſe de poſſeſſion, ſans que j'y mette le pied, *ſi vicinum mihi fundum mercator venditor in meâ turre demonſtret, vacuamque ſe poſſeſſionem tradere dicat, non minùs poſſidere cœpi, quàm ſi pedem finibus intuliſſem ;* L. 18, §. 2, ff. *d. tit.*

20. L'appréhenſion de quelque ſymbole repréſentatif de la choſe, tient lieu quelquefois de l'appréhenſion de la choſe même. Par exemple, lorſque le vendeur a remis à l'acheteur la clef du magaſin où ſont les marchandiſes qu'il lui a vendues, cette remiſe de clefs tient lieu de la tradition des marchandiſes ; l'acheteur en recevant la clef, acquiert la poſſeſſion des marchandiſes qui ſont gardées ſous cette clef ; *L.* 1, §. 21, ff. *de acq. poſſ.*

Les Juriſconſultes Romains exigeoient pour cela que la tradition des clefs ſe fit *in re præſenti*, c'eſt-à-dire, ſur le lieu même où étoient les marchandiſes, *ſi claves apud horrea traditæ ſint.* Mais je penſe que ſelon nos uſages la remiſe des clefs, quelque part qu'elle ſoit faite, doit paſſer pour tradition des choſes renfermées

renfermées ſous ces clefs, & pour priſe de poſſeſſion deſdites choſes de la part de celui à qui les clefs ſont remiſes.

21. Les principes que nous avons établis ſur la maniere d'acquérir la poſſeſſion, paroiſſent ſouffrir une eſpece d'exception à l'égard de la poſſeſſion des biens d'un défunt qui paſſe à ſon héritier : car ſuivant la regle de notre Droit François, *le mort ſaiſit le vif*, l'héritier dès l'inſtant de la mort du défunt, eſt cenſé *ſaiſi*, & par conſéquent cenſé acquérir la poſſeſſion de tous les biens que le défunt poſſédoit, avant même qu'il ait connoiſſance que la ſucceſſion lui eſt échue, & par conſéquent avant qu'il puiſſe avoir aucune volonté de poſſéder les choſes de la ſucceſſion, & avant aucune appréhenſion corporelle de ces choſes.

On peut néanmoins pour concilier la regle, *le mort ſaiſit le vif*, avec le principe, que la poſſeſſion ne peut s'acquérir que *animo & corpore*, dire que l'héritier en tant qu'héritier, étant feint & cenſé n'être que la continuation de la perſonne du défunt, la poſſeſſion qu'avoit le défunt eſt cenſée plutôt continuer qu'elle n'eſt cenſée s'acquérir par cet héritier.

## §. II.

### *Quelles Perſonnes peuvent acquérir la poſſeſſion.*

22. La volonté de poſſéder étant néceſſaire pour acquérir la poſſeſſion, il ſemble ſuivre de-là que ceux qui n'ont pas l'uſage de la raiſon, tels que ſont les fous & les enfans au-deſſous de l'âge de raiſon, ne peuvent acquérir la poſſeſſion d'aucune choſe.

Effectivement ces perſonnes ne le peuvent par elles-mêmes: *Quia*, dit la Loi 1, §. 3, *de acq. poſſ. affectionem tenendi non habent, licèt maximè corpore ſuo rem contingant ; ſicuti ſi quis dormienti aliquid in manu ponat.*

Mais elles peuvent acquérir la poſſeſſion par leurs tuteurs & curateurs : car ces perſonnes par fiction de Droit, ſont réputées vouloir ce que leurs tuteurs & curateurs, en leurſdites qualités de tuteur & curateur, veulent pour elles: *infans poſſidere rectè poteſt, ſi tutore authore poſſidere cœpit ; nam judicium infantis ſupletur authoritate tutoris ; utilitatis enim causâ hoc receptum eſt ;* L. 32, §. 2, ff. *d. tit.*

C'eſt pourquoi, ſoit qu'un enfant, aſſiſté de ſon tuteur, ſe mette en poſſeſſion d'une choſe, ſoit que ſon tuteur en ſon nom de tuteur s'en mette en poſſeſſion pour lui, l'enfant acquiert la poſſeſſion ; *L.* 3, *Cod. d. tit.*

23. A l'égard des autres mineurs plus âgés qui commencent à avoir quelqu'uſage de la raiſon, ils peuvent, comme d'autres, acquérir la poſſeſſion, même ſans l'aſſiſtance de tuteur ; *d. L.* 1, §. 3.

## §. III.

### *Par le miniſtere de qui peut-on acquérir la poſſeſſion.*

24. Nous pouvons acquérir la poſſeſſion non-ſeulement par nous-mêmes,

mais encore par le miniſtere d'une autre perſonne qui ſe met en poſſeſſion d'une choſe en notre nom: *Animo noſtro corpore etiam alieno poſſidemus.*

Il faut pour cela le concours de notre volonté, & de celui qui ſe met en poſſeſſion en notre nom.

1°. Il faut notre volonté: c'eſt pourquoi ſi quelqu'un, ſans mon ordre, s'eſt mis en mon nom en poſſeſſion d'une choſe, pour que j'en acquiere la poſſeſſion, il faut que ce qui a été fait en mon nom, parvienne à ma connoiſſance, & que je l'approuve.

Si c'eſt de mon ordre, en vertu d'une procuration que je lui ai donnée, qu'il s'eſt mis en poſſeſſion en mon nom, j'acquiers la poſſeſſion de la choſe dès l'inſtant qu'il s'en eſt mis en poſſeſſion en mon nom, & auparavant que j'en aie reçu la nouvelle. C'eſt dans ce cas que la Loi 1, *Cod. de acq. poſſ.* dit, *per liberam perſonam ignoranti quoque acquiri poſſeſſionem..... receptum eſt*; ce qui n'eſt point contraire à notre principe: car c'eſt l'ordre que je lui ai donné, qui contient une volonté de ma part d'acquérir la poſſeſſion de la choſe dont il s'eſt mis en poſſeſſion en mon nom, en exécution de cet ordre; & j'ai cette volonté, quoique je ne ſache pas encore que mon ordre a été exécuté.

C'eſt ſur ces principes qu'Ulpien fait cette diſtinction: *Procurator ſi quidem mandante domino rem emerit* (ſupp. *& acceperit*), *protinus illi acquirit poſſeſſionem: quod ſi ſuâ ſponte emerit, non niſi ratam habuerit dominus emptionem*; L. 42, §. 1, ff. *de acq. poſſ.*

25. Cette regle, que notre volonté de poſſéder eſt néceſſaire pour acquérir la poſſeſſion, quoique par le miniſtere d'un autre, ſouffre une eſpece d'exception dans un cas; ſçavoir, à l'égard des perſonnes qui étant incapables de vouloir par elles-mêmes, tels que ſont les enfans & les fous, ne laiſſent pas d'acquérir la poſſeſſion des choſes que leurs tuteurs ou curateurs acquierent au nom deſdites perſonnes en leurs qualités de tuteur & curateur. La raiſon eſt que ces perſonnes étant par elles-mêmes incapables de vouloir, il a fallu établir *utilitatis causâ* qu'elles ſeroient réputées vouloir ce que leurs tuteurs & curateurs voudroient pour elles.

26. Il faut auſſi en ſecond lieu, pour acquérir la poſſeſſion par le miniſtere d'autrui, que celui par le miniſtere de qui nous l'acquérons, ait la volonté de nous l'acquérir. D'où il ſuit, 1°. que nous ne pouvons acquérir la poſſeſſion d'aucune choſe par le miniſtere des perſonnes qui ſont incapables de volonté, tels que ſont les enfans & les fous; *per quem volumus poſſidere talis eſſe debet ut habeat intellectum poſſidendi*; L. 1, §. 9, ff. *de acq. poſſ.*

C'eſt pourquoi ſi je donne ordre à un fou de prendre en mon nom poſſeſſion d'un héritage, quand même il iroit effectivement ſur cet héritage, je n'en acquerrai pas la poſſeſſion; *d. L.* §. 10.

Il ſuit, 2°. du même principe, que lorſque j'ai donné ordre à quelqu'un de recevoir une choſe en mon nom, s'il l'a reçoit au ſien, ou au nom d'un autre, il ne m'en acquiert pas la poſſeſſion; *d. L.* 1, §. 20.

## ARTICLE II.

### *De la conſervation de la poſſeſſion.*

27. La poſſeſſion, lorſqu'elle a été une fois acquiſe, ſe conſerve plus facilement qu'elle ne s'acquiert: car, 1°. nous pouvons retenir la poſſeſſion d'une choſe ſans que nous la tenions, & ſans qu'aucun autre la tienne en notre nom; *Licèt poſſeſſio nudo animo acquiri non poſſit, tamen ſolo animo retineri poteſt*; L. 4, *Cod. de acq. poſſ.*

Par exemple, lorſque le propriétaire d'une maiſon qui y loge ordinairement, s'en va paſſer quelque temps ailleurs avec tout ſon domeſtique, ſans laiſſer perſonne dans cette maiſon, il ne laiſſe pas d'en conſerver la poſſeſſion; *arg. L. 3, §. 11, ff. d. tit.*

28. Il n'eſt pas même néceſſaire, pour conſerver la poſſeſſion une fois acquiſe, que nous ayons une volonté formelle & poſitive de la conſerver: une volonté négative ſuffit; c'eſt-à-dire, il ſuffit qu'ayant une fois voulu poſſéder la choſe, nous n'ayons pas depuis changé de volonté: car on eſt toujours cenſé perſévérer dans la volonté qu'on a une fois eue, tant qu'on n'en a pas changé.

C'eſt pourquoi lorſqu'un homme perd l'eſprit, il ne laiſſe pas de conſerver la poſſeſſion des choſes qu'il poſſédoit; quoiqu'étant devenu incapable de volonté, il ne puiſſe avoir une volonté poſitive & formelle de poſſéder. Il ſuffit qu'avant ſa démence il n'ait pas changé de volonté.

29. 2°. Quoique pour acquérir la poſſeſſion par le miniſtere d'un autre, il faille le concours de ma volonté & de la volonté de celui qui l'acquiert en notre nom, au contraire, nous pouvons retenir la poſſeſſion d'une choſe par la ſeule volonté que nous avons de la poſſéder, quoique celui par qui nous la tenions, ceſſe de ſa part d'avoir la volonté de la tenir en notre nom.

C'eſt pourquoi ſi celui que j'avois établi à la garde de mon héritage, & par qui je le poſſédois, l'a abandonné à deſſein de n'y plus revenir, je ne laiſſe pas d'en conſerver la poſſeſſion, quoique cet homme ceſſe de le tenir pour moi. C'eſt ce que Juſtinien a décidé, ſuivant le ſentiment des Proculéiens & contre celui des Sabiniens en la Loi fin. *Cod. d. tit.*

Les Sabiniens convenoient eux-mêmes que la mort ſurvenue de celui par qui je poſſédois l'héritage, ou ſa démence, n'empêchent pas que j'en conſerve la poſſeſſion; *L. 25, §. 1; L. 40, §. 1, ff. de acq. poſſ.*

## ARTICLE III.

### *De la perte de la poſſeſſion.*

On perd la poſſeſſion d'une choſe, ou volontairement, ou malgré ſoi.

### §. I.

### *De la perte qu'on fait volontairement de la poſſeſſion d'une choſe.*

30. Nous pouvons perdre volontairement la poſſeſſion d'une choſe ou *corpore & animo*, ou *animo ſolo*.

Nous perdons la poſſeſſion d'une choſe *corpore & animo* par la tradition que nous en faiſons purement & ſimplement, & ſans aucune condition à celui à qui nous avons intention d'en transférer la poſſeſſion.

Lorſque la tradition d'une choſe ne ſe fait pas purement & ſimplement, mais ſous quelque condition, celui qui fait la tradition ne perd la poſſeſſion que lorſque la condition exiſtera: car il n'a pas entendu la perdre plutôt, & celui à qui la tradition a été faite ſous cette condition, n'a pas entendu l'acquérir plutôt; *L.* 38, §. 1, ff. *de acq. poſſ.*

Nous pouvons perdre la poſſeſſion d'une choſe *corpore & animo*, même ſans tradition; comme lorſque nous déguerpiſſons un héritage pour nous décharger de quelque rente fonciere ou autre charge réelle dont il eſt chargé, & généralement toutes les fois que nous nous retirons d'un héritage à deſſein de n'y plus revenir & d'en abandonner la poſſeſſion.

Pareillement, nous perdons la poſſeſſion d'une choſe mobiliaire *corpore & animo*, en la jettant, ſoit dans la rue, ſoit ailleurs, comme une choſe que nous ne voulons plus poſſéder. C'eſt de cette maniere qu'on perd la poſſeſſion des choſes qu'on juge n'être bonnes à rien.

31. On peut perdre la poſſeſſion non-ſeulement *corpore & animo*, on peut auſſi la perdre *animo ſolo*, par la volonté qu'on a de ne plus poſſéder une choſe: *poſſeſſio amitti animo ſolo poteſt, quamvis acquiri non poteſt*; L. 3, §. 6. *Si in fundo ſis, & tamen nolis eum poſſidere, protinus amittis poſſeſſionem*; *d.* §. C'eſt une différence qu'Ulpien remarque entre le domaine & la poſſeſſion: *differentia inter dominium & poſſeſſionem hæc eſt, quod dominium nihilominus ejus manet qui dominus eſſe non vult*, (tant qu'il retient la poſſeſſion) *poſſeſſio autem recedit ut quiſque conſtituit nolle poſſidere*; L. 17, §. 1, ff. *d. tit.*

32. Il nous reſte à obſerver que pour que quelqu'un puiſſe perdre volontairement la poſſeſſion d'une choſe, il faut qu'il ſoit d'état à pouvoir aliéner, & diſpoſer de ce qui lui appartient: c'eſt pourquoi il eſt décidé que les pupilles ne peuvent, ſans leur tuteur, perdre même la ſeule poſſeſſion des choſes qui leur appartiennent; *pupillus .... alienare nullam rem poteſt, niſi tutore authore & ne quidem poſſeſſionem quæ eſt naturalis*; L. 11, ff. *de acq. rer. dom.*

La Loi 29, ff. *de acq. poſſ.* où il eſt dit: *Poſſeſſionem pupillum ſine tutoris authoritate amittere poſſe conſtat*, n'eſt point contraire à cette déciſion: car cette Loi 29 n'entend parler que de la ſimple détention corporelle, qu'il eſt évident qu'un pupille peut perdre ſans ſon tuteur, & non de la poſſeſſion qu'il ne laiſſe pas de retenir *animo*. C'eſt ce qui paroît même par ce qui eſt ajouté de ſuite dans cette Loi oppoſée; *non ut animo, ſed ut corpore deſinat poſſidere, quod eſt enim facti poteſt amittere*; d. L.

Le mineur, quoiqu'il ait ceſſé de tenir corporellement la choſe qu'il tenoit, ne laiſſera donc pas en ce cas d'être réputé la poſſéder *animo* juſqu'à ce qu'un autre s'en ſoit emparé & en ait uſurpé ſur lui la poſſeſſion. C'eſt ce qu'on doit décider à plus forte raiſon à l'égard d'une perſonne qui n'auroit pas l'uſage de la raiſon: car il eſt évident qu'il ne peut pas avoir la volonté de ne plus poſſéder; *furioſus non poteſt deſinere animo poſſidere*; L. 27, ff. *d. tit.*

## §. II.

### *De la perte que nous faiſons malgré nous de la poſſeſſion.*

33. Nous pouvons perdre malgré nous la poſſeſſion de pluſieurs manieres.

Nous perdons la poſſeſſion d'un héritage, lorſque nous en ſommes chaſſés.

Nous en ſommes chaſſés, non-ſeulement lorſqu'on nous oblige par force d'en ſortir, mais encore lorſque celui qui y eſt entré en notre abſence, nous empêche d'y rentrer.

34. Il n'eſt pas même néceſſaire, pour que nous ſoyons réputés chaſſés, & pour que nous perdions en conſéquence la poſſeſſion de notre héritage, que nous nous ſoyons préſentés pour y rentrer, & que nous ayons été repouſſés; il ſuffit que ſur l'avis que nous avons eu qu'il étoit occupé, nous ayons pris la réſolution de n'y pas retourner dans la crainte d'être repouſſés. C'eſt la déciſion de la Loi 3, §. 8, ff. *de acq. poſſ. Si quis nuntiet domum à latronibus occupatam, & dominus timore conterritus noluerit accedere, amiſiſſe eum poſſeſſionem placet.* La Loi 7, ff. *d. tit.* dit la même choſe: *Si nolit in fundum reverti quod vim majorem vereatur, amiſiſſe poſſeſsionem videbitur.*

C'eſt cette réſolution de ne pas retourner, qui nous fait perdre la poſſeſſion de l'héritage dans lequel un autre eſt entré en notre abſence; ce n'eſt que dès-lors que l'uſurpateur en acquiert la poſſeſſion. Mais la connoiſſance de l'invaſion & la réſolution de ne pas retourner, ſe préſume par le laps du temps qui s'eſt écoulé.

35. Nous perdons la poſſeſſion d'un héritage, non-ſeulement lorſque nous en ſommes chaſſés nous-mêmes, mais auſſi lorſqu'on en chaſſe nos fermiers ou autres qui le tenoient pour nous.

Cela a lieu, quand même nous n'en aurions pas de connoiſſance: *dejici de poſſeſsione videtur (quis) etiam ſi ignoret eos dejectos per quos poſsidebat;* L. 1, §. 22, ff. *de vi.*

Par la même raiſon, je ſuis réputé chaſſé d'un héritage, non-ſeulement lorſqu'on m'empêche moi-même d'y rentrer, mais lorſqu'on empêche celui qui s'y préſenteroit de ma part; *L.* 18, ff. *de vi.*

36. Nous perdons malgré nous la poſſeſſion des choſes mobiliaires, lorſqu'elles ceſſent d'être ſous notre garde; c'eſt-à-dire, lorſqu'elles ceſſent d'être dans un lieu où nous puiſſions les avoir quand nous le voudrons. *Res mobiles quatenus ſub cuſtodiâ noſtrâ ſint hactenus poſsideri, id eſt quatenus ſi velimus naturalem poſſeſsionem nanciſci poſsimus*; L. 3, §. 13.

Suivant cette définition, nous perdons la poſſeſſion de ces choſes, 1°. lorſqu'elles nous ſont ravies ou dérobées: *rem quæ nobis ſubrepta eſt perinde intelligimur deſinere poſsidere atque eam quæ vi nobis erepta eſt;* L. 15, ff. *de acq. poſſ.*

Cela a lieu quand même le vol nous en ſeroit fait de la part de celui qui la tenoit en notre nom; *putà*, à titre de dépôt ou de prêt. Par exemple, ſi un dépoſitaire, contre la foi du dépôt, vend la choſe que je lui avois confiée, il n'eſt pas douteux que j'en perds la poſſeſſion: mais tant qu'il garde la choſe, la volonté qu'il a de nier le dépôt & de ne me la pas rendre, n'empêche pas que je ne ſois cenſé continuer de la poſſéder par lui: *ſi rem apud te depoſitam*

*furti faciendi causâ contractaveris, desino possidere : sed si eam loco non moveris & inficiandi animum habeas, plerique veterum rectè responderunt possessorem me manere ;* d. L. 3, §. 18.

37. 2°. Nous perdons la possession des choses mobiliaires, lorsque nous les perdons de maniere que nous ne sçavons où elles sont: *si id quod possidemus ita perdiderimus ut ignoremus ubi sit, desinimus possidere ;* L. 25, ff. *de acquir. possessione.* Comme si quelques-unes de vos cavalles qui paissoient dans un pâturage, ayant été épouvantées, ont pris la fuite & ne sont pas revenues, de maniere que vous ne sçavez ce qu'elles sont devenues ; si quelque chose qui étoit derriere votre voiture s'est détaché & perdu en chemin ; si quelque chose est tombé de votre poche, &c. *si pecus aberraverit, si vas exciderit ;* L. 3, §. 13 : si des marchandises sont tombées dans la mer ou dans un fleuve, par naufrage, ou parce qu'on a été contraint de les jetter pour alléger le vaisseau ; *L.* 13, *d. tit.*

En cela la possession est différente du domaine : car dans tous les cas ci-dessus mentionnés, vous perdez la possession des choses perdues, mais vous n'en perdez pas le domaine ou propriété ; *d. L.* 13.

38. Observez qu'il ne faut pas confondre avec les choses perdues, celles qui n'étant pas sorties de votre maison, y sont seulement égarées, parce que vous avez perdu la mémoire de l'endroit de votre maison où elles sont, vous ne laissez pas de conserver la possession des choses ainsi égarées. C'est ce que décide la Loi 3, §. 13 ; *dissimiliter atque si sub custodiâ meâ sit, nec inveniatur, quia præsentia ejus sit, & tantùm cessat interim diligens inquisitio.*

Conformément à ces principes, Papinien décide que si quelqu'un a enfoui dans son héritage son argent pour l'y cacher pendant son absence, & qu'à son retour il ait perdu la mémoire de l'endroit de l'héritage où il l'avoit caché, il ne laisse pas d'en conserver la possession, pourvu que cet argent soit dans l'endroit où il l'avoit mis, & que personne ne s'en soit emparé ; *L.* 44, ff. *d. tit.*

39. A l'égard des animaux qui ont coutume de s'écarter & de revenir, nous ne laissons pas d'en conserver la possession, quoique nous ignorions où ils sont, tant qu'ils n'ont pas perdu l'habitude de revenir ; *L.* 3, §. 16 : mais si les animaux ont perdu cette habitude, & qu'ils aient manqué de revenir pendant un temps assez considérable pour qu'on ne doive pas en espérer le retour, nous en perdons la possession.

## SECTION III.

### *Des droits & actions que la possession donne au possesseur.*

40. Quoique la possession soit un fait, plutôt qu'un droit (*n.* 1) néanmoins elle donne au possesseur certains droits & actions par rapport à la chose qu'il possede.

Ces droits résultent d'une présomption de Droit établie en faveur du possesseur, qui le fait réputer & présumer propriétaire de la chose qu'il possede, tant qu'elle n'est pas reclamée par le propriétaire ; & même vis-à-vis du vrai propriétaire qui la reclameroit, tant qu'il n'a pas encore justifié de son droit.

Entre ces droits, il y en a qui ſont communs aux poſſeſſeurs de bonne foi & de mauvaiſe foi : il y en a qui ſont particuliers aux poſſeſſeurs de bonne foi, ſur leſquels *Voyez le* §. 3, *infrà*.

Ceux du premier genre ſont les actions de réintégrande & de complainte, qui ſont les deux ſeules actions poſſeſſoires qui aient lieu dans notre Droit François, au lieu d'une infinité qui avoient lieu dans le Droit Romain, ſur leſquelles on peut voir tout le 43^e^ Livre du Digeſte.

## §. I.

### *De la réintégrande.*

41. La réintégrande eſt l'action que celui qui a été dépoſſédé par violence, a droit d'intenter contre le ſpoliateur pour être rétabli dans ſa poſſeſſion : cette action reſſemble à l'*interdictum unde vi*.

Cette action n'a lieu que par rapport aux héritages, c'eſt-à-dire, aux fonds de terre ou maiſons ; *L.* 1, §. 3, 4, 5, 6, 8, ff. *de vi*.

Elle ſuppoſe que le demandeur a eu une poſſeſſion dont il a été dépouillé. C'eſt pourquoi il ne peut y avoir lieu à cette action lorſque quelqu'un a été empêché, quoique par violence, d'entrer en poſſeſſion d'un héritage qu'il n'avoit pas encore commencé de poſſéder ; *L.* 1, §. 23, ff. *d. tit.*

Mais il y a lieu à cette action, ſoit que le poſſeſſeur ait été chaſſé de l'héritage où il étoit, ſoit qu'en étant ſorti, il ait été empêché par violence d'y rentrer ; *d. l.* §. 24.

Une perſonne eſt cenſée avoir été dépoſſédée par violence d'un héritage, & il y a lieu à cette action, ſoit que ce ſoit elle-même, ſoit que ce ſoit ſon concierge, ſon fermier, ou autres qui demeuroient dans l'héritage, de ſa part ou en ſon nom, qu'on ait chaſſé ou empêché par violence d'y rentrer ; *d. l.* 1, §. 22 ; *l.* 20, *ff. d. tit.*

42. Le poſſeſſeur qui a été dépouillé par violence, a cette action, ſoit que ſa poſſeſſion fût une poſſeſſion civile & de bonne foi, ſoit qu'elle ne fût qu'une poſſeſſion naturelle ; *d. l.* 1, §. 9.

Elle peut même être donnée par celui qui a lui-même acquis par violence ſa poſſeſſion, s'il en eſt dépouillé par violence par un autre : *Qui à me vi poſſidebat, ſi ab alio dejiciatur habet interdictum ;* d. l. 1, §. 30.

L'uſufruitier & l'uſager d'un héritage qui en ſont chaſſés, ont l'action de réintégrande ; *l.* 3, §. 16 *&* 17, ff. *d. t.* ; quoiqu'ils ſoient plutôt poſſeſſeurs de leur droit d'uſufruit & d'uſage que de l'héritage même.

43. L'action de réintégrande ſe donne contre celui qui a dépoſſédé quelqu'un par violence, ſoit qu'il ait exercé par lui-même la violence, ſoit qu'elle ait été exercée par d'autres de ſa part, s'il leur en avoit donné l'ordre, ou s'il a ratifié & approuvé ce qu'ils avoient fait en ſon nom ; *d. l.* 1, §. 12 *&* 14 : car *dejicit & qui mandat, & in maleficio ratihabitio mandato comparatur ;* L. 152, §. 1 *&* 2, ff. *de R. J.*

44. L'action de réintégrande a lieu contre le ſpoliateur, quand même il ſeroit le vrai propriétaire de l'héritage, & il ne doit pas même être écouté à

réclamer ſon héritage & à juſtifier de ſon droit de propriété, juſqu'à ce qu'il ait rétabli dans la poſſeſſion de l'héritage celui qu'il en a dépouillé, & qu'il lui ait payé les dommages & intérêts, & les dépens auxquels il a été condamné par le jugement de réintégrande.

Si néanmoins le poſſeſſeur ſpolié étoit en demeure de les faire taxer & liquider, le ſpoliateur qui ſe prétend propriétaire, ſeroit admis à pourſuivre le pétitoire, en donnant caution de payer leſdits dépens, dommages & intérêts, auſſi-tôt que la taxe & la liquidation en auroient été faites; *Ordonn. de* 1667, *tit.* 18, *art.* 4.

45. Les concluſions de la réintégrande ſont à ce que le ſpoliateur ſoit tenu de rétablir & réintégrer le demandeur dans la poſſeſſion de l'héritage dont il l'a dépouillé, de lui rendre toutes les choſes qui étoient dans l'héritage lorſqu'il en a été dépoſſédé, ou la valeur, ſi elles ne ſont plus en nature; *d. l.* 1, §. 33, 34, 37 & 38; *& l.* 19, ff. *de vi.*; qu'il ſoit condamné à lui reſtituer, non-ſeulement tous les fruits que le ſpoliateur a perçus depuis la poſſeſſion du demandeur, mais même tous ceux que le demandeur auroit pu percevoir, quoique le demandeur ne les ait pas perçus; *d. l.* 1, §. 40; *l.* 4, *Cod. unde vi*; enfin à ce qu'il ſoit condamné en ſes dommages & intérêts; *d. l.* 1, §. 31 & 41.

Les jugemens rendus par les Juges Royaux ſur l'action de réintégrande, de même que ſur l'action de complainte, s'exécutent nonobſtant l'appel; *Ordonnance de* 1667, *T.* 18, *art.* 7.

46. Suivant le Droit Romain, l'*interdictum de vi* étoit annal; *l.* 1, §. 39, *de vi*: mais l'*interdictum de vi armatâ* étoit perpétuel; *Cicero. Epiſt. ad Caſſ.* XV, 16. Il y a lieu de penſer que parmi nous, l'action de réintégrande doit être formée dans l'année lorſqu'elle eſt pourſuivie au civil; & que lorſque la violence eſt de nature à être pourſuivie extraordinairement, l'accuſation peut être intentée dans les vingt ans, comme les autres.

## §. II.

### *De la Complainte.*

47. L'action de complainte qui eſt celle principalement dont la Coutume a voulu traiter ſous ce Titre, eſt l'action que le poſſeſſeur d'un héritage ou droit incorporel peut intenter contre ceux qui le troublent dans ſa poſſeſſion, à l'effet d'y être maintenu. Elle a rapport à l'*interdictum uti poſſidetis*, quoiqu'elle en differe en certaines choſes.

48. Cette action a lieu non-ſeulement pour les héritages, mais même pour les droits incorporels qu'on a dans un héritage: car quoique ces droits ne ſoient pas ſuſceptibles d'une poſſeſſion proprement dite, la jouiſſance qu'on a de ces droits en eſt une eſpece de poſſeſſion, & le trouble qui eſt apporté à cette jouiſſance, donne lieu à la complainte; *jura non poſſidentur ſed quaſi poſſidentur.* La complainte a même lieu pour les bénéfices.

Mais elle ne peut être formée pour des choſes que le demandeur eſt incapable de poſſéder. Par exemple, un laïc ne peut former la complainte pour une

une dîme eccléſiaſtique, quelque temps qu'il y ait qu'il ait coutume de la percevoir : il en eſt autrement des dîmes inféodées; *Voyez l'art.* 487, *& les notes.*

On ne peut la former pour des meubles, mais bien pour une univerſalité de meubles; *Voyez l'art.* 489.

49. Il n'y a que le vrai poſſeſſeur qui puiſſe intenter la complainte, c'eſt-à-dire, celui qui détient la choſe en ſon nom, ſoit qu'il la détienne par lui-même, ſoit qu'il la détienne par ſes fermiers, locataires ou autres qui la détiennent en ſon nom.

Un fermier ou locataire ne peut donc pas former la complainte pour l'héritage dont il eſt détenteur: car, ſuivant ce qui vient d'être dit, ce n'eſt pas ce fermier ou locataire qui poſſede l'héritage, c'eſt celui de qui il le tient à ferme ou à loyer, qui le poſſede par lui, & qui peut ſeul par conſéquent former la complainte pour cet héritage.

Par la même raiſon un uſufruitier ne peut pas former la complainte pour l'héritage dont il jouit par uſufruit : car ce n'eſt pas proprement cet héritage qu'il poſſede, il ne poſſede que ſon droit d'uſufruit. S'il eſt troublé dans la jouiſſance de ſon droit, il peut bien former la complainte pour ſon droit d'uſufruit; mais c'eſt celui qui lui a conſtitué l'uſufruit, ou ſes ſucceſſeurs, qui ſont cenſés les vrais poſſeſſeurs de l'héritage, & qui peuvent ſeuls former la complainte pour cet héritage.

50. Au reſte, pour qu'un poſſeſſeur puiſſe former la complainte, il n'importe qu'il ſoit poſſeſſeur de mauvaiſe foi, ou de bonne foi; car il n'eſt queſtion dans cette action que du ſeul fait de la poſſeſſion : *qualiſcumque poſſeſſor hoc ipſo quòd poſſeſſor eſt, plus juris habet quàm ille qui non poſſidet;* L. 2, ff. *uti poſſid.*

Néanmoins ſi j'avois uſurpé ſur vous la poſſeſſion par violence, ou par clandeſtinité en uſant d'artifice pour me cacher de vous lorſque je me ſuis introduit dans l'héritage, ou ſi je tenois ma poſſeſſion précairement de vous, dans tous ces cas je ne pourrois pas former la complainte contre vous: car pour la former, il faut poſſéder, *nec vi, nec clam, nec precario ;* mais je la pourrois former contre tous autres, ce n'eſt que vis-à-vis de vous que je ſuis cenſé poſſéder *vi, clam, aut precario ;* un autre qui exciperoit de ce défaut, exciperoit du droit d'autrui; *L.* 1, §. *fin.* ff. *d. tit.*

C'eſt ce que notre ancienne Coutume ſignifioit par ces termes *nec vi, nec clam, nec precario AB ADVERSARIO.*

51. L'action en complainte s'intente contre celui qui nous a troublé dans la poſſeſſion de quelque héritage; *putà*, en le labourant, en y recueillant les fruits, ou dans la poſſeſſion de quelque droit; *putà*, en refuſant de nous payer un droit de champart que nous avions coutume de percevoir.

52. Cette action doit s'intenter dans l'année du trouble; autrement ſi je ne m'y oppoſe, ſoit de fait, ſoit en formant la complainte dans l'an & jour, celui qui a fait l'entrepriſe acquerra contre moi la poſſeſſion : car on acquiert poſſeſſion en jouiſſant ſans trouble par an & jour.

53. Lorſque ſur la demande en complainte, le défendeur ne conteſte pas au demandeur ſa poſſeſſion, quelque choſe qu'allegue le défendeur pour prouver qu'il eſt propriétaire, le demandeur doit être maintenu en poſſeſſion, & les parties renvoyées à inſtruire ſur le pétitoire.

Lorſque le défendeur articule poſſeſſion contraire, le Juge appointe les parties à prouver reſpectivement leur poſſeſſion, tant par titres que par témoins: & celui qui juſtifiera être en poſſeſſion, par lui ou par ſes auteurs, au moins depuis un an & plus auparavant le trouble, doit être maintenu en poſſeſſion.

Si les enquêtes étoient contraires de maniere que le Juge ne pût connoître laquelle des deux parties eſt en poſſeſſion, le Juge, ſans ſtatuer ſur la poſſeſſion, ordonneroit que les parties inſtruiroient au pétitoire. Quelquefois en en ce cas on ſéqueſtre la poſſeſſion.

*Voyez ſur la complainte, l'Ordonnance de 1667.*

## §. III.

### *Des droits particuliers aux poſſeſſeurs de bonne foi.*

54. Ces droits ſont, 1°. le droit qu'a le poſſeſſeur de bonne foi, d'acquérir par preſcription la propriété de la choſe qu'il poſſede, lorſqu'il l'a poſſédée ſans trouble pendant le temps fixé par la Loi pour la preſcription; *Voyez l'Introd. au tit.* XI.

2°. Le droit qu'il a d'acquérir irrévocablement tous les fruits qu'il perçoit pendant tout le temps que la bonne foi de ſa poſſeſſion dure: c'eſt en conſéquence de ce droit, que lorſqu'un poſſeſſeur de bonne foi d'un héritage eſt condamné à le délaiſſer ſur la demande en revendication du propriétaire, il n'eſt pas condamné à reſtituer aucuns fruits, ſi ce n'eſt ceux qu'il a perçus depuis la demande du propriétaire, qui a donné copie de ſes titres de propriété par l'exploit: car ayant été informé par la copie de ces titres, du droit du propriétaire, la bonne foi de ſa poſſeſſion eſt cenſée avoir ceſſé du jour de la demande; *L.* 25, §. 7, ff. *de petit. hered.* Obſervez que notre Juriſprudence eſt plus favorable aux poſſeſſeurs de bonne foi que ne l'étoit le Droit Romain: car par le Droit, il n'étoit déchargé de la reſtitution des fruits perçus avant la demande, que lorſqu'ils étoient *conſumpti aut uſucapti.* Il étoit tenu de reſtituer ceux qui ſe trouvoient en nature *extantes;* L. 22, *Cod. de R. U.*, quoique perçus & coupés avant la demande: mais par notre Juriſprudence, il eſt déchargé indiſtinctement de tous les fruits perçus & coupés avant la demande.

3°. Celui qui a poſſédé une choſe avec titre & bonne foi, a le droit, après qu'il en a perdu la poſſeſſion, de la revendiquer contre ceux qui s'en ſont mis depuis en poſſeſſion ſans titre; *toto titulo*, ff. *de public. in rem act.* La préſomption qui réſulte de ſon titre d'acquiſition, & de la poſſeſſion qu'il a eue, forme en ſa faveur une préſomption qui l'emporte ſur celle qui réſulte de la poſſeſſion de celui qui poſſede ſans titre.

# TITRE XXII.

## *Des Cas poſſeſſoires.*

### ARTICLE CCCCLXXXVI.

ON acquiert poſſeſſion d'héritage, droit corporel (1) ou incorporel (2), en joüiſſant par an & jour (3). A. C. *art.* 369. C. de Par. *art.* 96.

(1) C'eſt-à-dire, droit dans une choſe corporelle; un droit foncier, tel qu'un droit de champart.

(2) Comme un droit honorifique, un bénéfice.

(3) L'ancienne Coutume, *art.* 369, ajoutoit, *nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario.* Ces termes ont été retranchés comme ſuperflus & n'exprimant que ce qui eſt de droit commun. *L.* 1. *ff. uti poſſid.*

### ARTICLE CCCCLXXXVII.

Un homme lay peut acquérir la poſſeſſion d'une diſme par an & jour, & icelle tenir, & poſſéder, en prouvant, & monſtrant qu'elle ſoit inféodée (1) deuëment. A. C. *art.* 370.

(1) Faute de prouver l'inféodation, la dime eſt préſumée eccléſiaſtique, & le laïque ne peut s'en dire poſſeſſeur, étant incapable de tenir de dîmes eccléſiaſtiques. *Voyez l'Introd. N.* 48.

Cette inféodation ne pouvoit autrefois ſe prouver que par le rapport d'aveux au-deſſus de cent ans; mais par l'Edit de Juillet de 1708, les poſſeſſeurs des dîmes inféodées qui ont la poſſeſſion centenaire y ſont maintenus, quand même ils n'auroient autres titres que les preuves de leur poſſeſſion; *Edit de* 1708, *art.* 2.

### ARTICLE CCCCLXXXVIII.

Oppoſition (1) vaut trouble de fait. A. C. *art.* 371.

(1) C'eſt-à-dire l'oppoſition que je forme à la complainte qui m'eſt formée, en articulant poſſeſſion contraire, trouble & interrompt mon adverſaire dans la poſſeſſion par lui prétendue, tout ainſi que ſi je l'y troublois réellement, & empêche que la preſcription annale qui fait acquérir la poſſeſſion ne coure à ſon profit.

Pareillement le refus que je fais de payer, vaut trouble de fait à la poſſeſſion dans laquelle mon adverſaire pretend être d'une certaine redevance ſur mon héritage; c'eſt pourquoi Loiſel, 4. 18, dit, ceſſation, contradiction & oppoſition valent trouble de fait.

### ARTICLE CCCCLXXXIX.

Pour ſimples meubles on ne peut intenter complainte (1); *mais bien pour univerſité de meubles, comme en ſucceſſion mobiliaire.* A. C. *art.* 372. C. de Par. *art.* 97.

(1) Mais on entre d'abord dans la queſtion de la propriété; la raiſon eſt que la poſſeſſion d'un meuble particulier ne peut guéres être incertaine.

### ARTICLE CCCCXC.

A. C. *art.* 381. Le Seigneur utile (1) d'un héritage ne peut outre le gré, & volonté du Seigneur féodal, cenſier, ou de rente fonciere, faire perriere, foüiller, ne enlever pierre dudit héritage, ſinon que ce ſoit pour employer en iceluy héritage. Et où on feroit le contraire le Seigneur en peut intenter, & ſouſtenir le poſſeſſoire (2) & toutes autres actions : ſinon que ce fuſt lieu, & héritage deſtiné à perriere.

(1) La Coutume appelle ainſi celui qui tient un héritage à titre de fief ou de cens ; vis à-vis du Seigneur de fief ou de cens. *Voyez l'Introd. au T.* 1. *n.* 7.

(2) C'eſt-à-dire, former la complainte pour être maintenu dans la poſſeſſion de ſon droit de fief, cenſive ou rente fonciere ſur cet héritage ; car ce fouillement qui diminue le fonds, eſt un trouble à la poſſeſſion du droit que le Seigneur de fief, cenſive ou rente, a dans le fonds.

# TITRE XXIII.

## *De la Taille du Pain & du Vin ; & Etalon des Futs à Vin d'Orléans.*

## *INTRODUCTION AU TITRE.*

LA taille du pain & du vin qui étoit encore en uſage au temps de la réformation de la Coutume, étoit une taille qui ſe levoit au profit du Roi ſur les habitans d'Orléans, à raiſon de deux deniers par chaque muid de bled, & d'un denier par chaque muid d'avoine & autres grains qui ſe ſement en Mars, & de deux deniers par chaque muid de vin que leſdits habitans faiſoient venir à Orléans pour leur proviſion ; & elle étoit pour cela appellée taille du pain & du vin : c'eſt ce qu'on apprend par une Charte de Philippe Auguſte de l'an 1183, qui établit ladite Taille en récompenſe de l'exemption de tailles & de pluſieurs priviléges accordés aux habitans par ce Roi & ſes prédéceſſeurs. Depuis long-temps elle eſt abonnée à une certaine ſomme, qui eſt payée des deniers communs ; *Voyez Lalande ſur ce Titre.*

# TITRE XXIII.

## *De la Taille du Pain & du Vin ; & Eſtalon des Fuſts à Vin d'Orléans.*

### ARTICLE CCCCXCI.

EN la taille du pain & du vin, qui ſe leve par chacun an, en la ville & fauxbourgs d'Orléans, & ès environs, où ladite taille a cours, après les trois prochains Dimanches de la cherche qui ſe fait par les Bourgeois, Marchands & Commis à lever ladite taille du pain & du vin, les prochains Lundy, Mardy & Mercredy après la Feſte de Saint Martin d'hyver, le Fermier d'icelle taille à trois prochains jours après le dernier Dimanche paſſé, c'eſt aſſavoir, les Lundy, Mardy & Mercredy enſuivans, & conſécutifs ledit dernier Dimanche, pour faire exécution ſur les non-taillez, ou mal-taillez. Et s'il ne fait leſdites exécutions dedans leſdits trois jours, ou mette en procès les mal-taillez ou non-taillez, ne vient à temps pour en faire pourſuite contre leſdits mal-taillez, ou non-taillez, ſoit par confiſcation, ou autrement, en quelque maniere que ce ſoit. A. C. *art.* 381.

Cet article n'eſt plus d'uſage. *Voyez l'Introd.*

### ARTICLE CCCCXLII.

*En tout le Bailliage d'Orléans n'y a que une jauge, & eſtalon de fuſt à mettre vin. Et contient le poinçon douze jallayes, & chacune jallaye ſeize pintes de la grande meſure* (1) *de la ville d'Orléans : & le quart* (2) *à l'équipolent.*

(1) Ce qui fait en tout cent quatre-vingt-douze pintes de cette grande meſure ; la pinte qui eſt en uſage aujourd'hui étant plus petite d'un douzieme que cette grande meſure, le poinçon doit contenir deux cent neuf ou deux cent dix pintes.

(2) Le quart eſt la moitié du poinçon ainſi appellé ; parce qu'il eſt le quart du tonneau qui eſt compoſé de deux poinçons.

*FIN de la Coutume.*

# RÉGLEMENT

## *POUR LES SÉPARATIONS.*

SUR la Requête à Nous préſentée par le Procureur du Roi, narrative de la multitude des ſéparations de biens qui ſe font ordinairement entre hommes & femmes, conjoints par mariage, en fraude de leurs créanciers, clandeſtinement avec préméditation de banqueroutes, faillites, ceſſions & abandonnemens de biens, ainſi que par l'expérience du paſſé, il eſt aſſez notoire; ce qui arrive d'autant que les ſolemnités & précautions de la Coutume de ce Bailliage, en l'article cent quatre-vingt dix-huit, pour la validité deſdites Sentences, ne ſont ſuffiſantes pour les rendre connues à tous, au moyen des déguiſemens & fraudes qu'apportent ceux qui les pourſuivent, mettant peine qu'elles ne ſoient publiées en Jugement, que lorſqu'il y a peu ou point d'aſſiſtans ès Auditoires des Juges qui les ont données, pour nonobſtant icelles ſéparations inconnues, entretenir leur crédit, & négocier comme auparavant icelles, au préjudice de l'intérêt public, & ſureté du bien des familles; Nous requérant y pourvoir. La matiere miſe en délibération: NOUS, en entérinant ladite Requête, & y faiſant droit: DISONS que les ſéparations de biens d'entre homme & femme, joints par mariage, ſeront faites en connoiſſance de cauſe, & les Sentences rendues ſur icelles, publiées au Siege de la Juſtice où elles auront été données, l'Audience tenant, conformément à ladite Coutume. Et pour rendre chacun certain de la condition de ceux avec leſquels ils contracteront, à ce que leſdites ſéparations ſoient notoires à tous pour l'entretien du commerce & trafic, pour obvier aux fraudes & abus qui s'y commettent journellement: AVONS par maniere de proviſion, & juſqu'à ce qu'autrement en ait été arrêté par Noſſeigneurs de Parlement, ordonné & ordonnons que toutes leſdites Sentences de ſéparation de biens d'entre mari & femme, ſeront publiées aux Prônes des Meſſes des Paroiſſes de la demeure de ceux entre leſquels elles auront été données; enſemble ès Fours & Carrefours ordinaires, à ſon de Trompe ou Tambour & cri public, ès jours de marché des lieux où elles auront été obtenues. Et outre pour le regard de celles qui ſe donneront en cette Ville ou autres Villes de ce Bailliage, qu'elles ſeront ſignifiées à la diligence de ceux qui ſe trouveront ſéparés, aux Notaires des lieux, ou leurs Syndics au cas qu'ils en aient: auxquels Notaires enjoignons d'inſcrire les noms, qualités & demeures de ceux entre leſquels leſdites ſéparations auront été données, en un tableau, qui pour cet effet, ſera par eux poſé en leurs études en lieux apparens, à peine de répondre en leurs propres & privés noms, des dépens, dommages & intérêts des parties. Et encore pour le regard de celles qui ſe donneront en cette Ville, ordonnons outre ce que deſſus, que trois jours après icelles, ceux qui les auront auſſi fait rendre, ſeront tenus pareillement faire inſcrire en un tableau qui ſera poſé par notre Greffier en la Salle de l'Auditoire du

Châtelet d'Orléans, leurs noms, qualités & demeures, date desdites Sentences, & en quelle Juriſdiction elles auront été données ; le tout à peine de nullité desdites Sentences, autrement obtenues & exécutées, ſans qu'on s'en puiſſe valablement aider, ſinon en gardant les formes ci-deſſus : ce qui ſera exécuté par proviſion comme dit eſt, nonobſtant oppoſitions ou appellations quelconques, & ſans préjudice d'icelles. Et à cette fin ſera notre préſente Ordonnance, lue en notre Siege, l'Auditoire tenant, publiée à ſon de Trompe & cri public, & affichée par tous les Carrefours de cette ville d'Orléans, à ce qu'aucun n'en prétende cauſe d'ignorance.

FAIT & donné en la Chambre du Conſeil des Bailliage & Siege Préſidial d'Orléans, par Nous Philippe Segoing, Conſeiller du Roi, Lieutenant particulier, Civil & Criminel des Bailliage & Siege Préſidial d'Orléans, aſſiſté des Conſeillers Magiſtrats eſdits Sieges, le 5 de Février 1624. *Signé* DUHAN, Greffier.

# RÉGLEMENT

## *POUR les Procédures des Décrets & Ventes ſur Affiches, donné au Bailliage d'Orléans le* 14 *Février* 1685.

SUR ce qui Nous a été remontré par le Procureur du Roi & de ſon Alteſſe Royale : Que depuis quelques années il s'eſt introduit un ſi grand abus dans les procédures que font les Procureurs de ce Siege, & particuliérement dans la pourſuite des Décrets & Ventes d'héritages ſur affiches, par la multiplicité des actes & ſignifications inutiles qu'ils en font, que les frais extraordinaires de criées & ceux qu'ils font ordonner y être couchés, montent à tel excès, que le prix des héritages vendus s'en trouve entiérement abſorbé au grand préjudice des ſaiſiſſans, ſaiſis & créanciers oppoſans, à quoi étant néceſſaire de pourvoir ; NOUS ORDONNONS, ce requérant ledit Procureur du Roi, ſous le bon plaiſir de la Cour, & juſqu'à ce qu'autrement par elle en ait été ordonné :

ARTICLE I. Que lorſqu'il ſe trouvera deux ſaiſiſſans d'un même héritage, ſur la demande qui ſera donnée à la Requête de l'un d'eux à fin de convertir en oppoſition, il ſera ordonné à la premiere aſſignation de la communication des Commiſſions, Commandemens, Procès-verbaux de ſaiſies, & du fondement d'icelles, dont ſera dreſſé Procès-verbal au Greffe.

II. Après ladite communication les ſaiſiſſans pourront reſpectivement donner leurs moyens de préférence, ſans multiplier les actes, après quoi ſur un ſimple acte pour en venir, ſe feront regler, & le réglement qui interviendra au profit de l'un des ſaiſiſſans, ſera ſignifié à l'autre, & au ſaiſi ſeulement.

III. Les oppoſitions qui ſeront formées au Greffe, étant ſignifiées au Procureur du ſaiſiſſant, ne pourront être inſinuées qu'à celui du ſaiſi, s'il y en a de conſtitué, & non à autre.

IV. Les oppoſans à fin de diſtraire, ou pour charges réelles & foncieres, requerront par le même acte de ſignification de leur oppoſition, la communica-

tion ou copie de la déclaration des héritages saisis seulement, laquelle le poursuivant criées sera tenu donner dans la huitaine.

V. Après que les opposans auront eu communication ou copie de la déclaration des héritages saisis, ils seront tenus de donner leurs moyens d'opposition dans le délai de l'Ordonnance, & par même carte copie des pieces sur lesquelles elles sont fondées.

VI. Le poursuivant criées n'insinuera les moyens & fondement desdites oppositions, sinon au saisi & ancien Procureur des opposans, & le dénoncera aux autres par un simple acte, pour les passer ou contredire dans la huitaine; sinon, ledit temps passé, il les contredira à leurs périls & fortunes, sans qu'il soit besoin d'obtenir aucun jugement pour ce faire.

VII. Après que le poursuivant aura donné ses contredits contre les moyens des opposans, les oppositions sur une simple sommation d'en venir, sans autre procédure, seront réglées ou jointes au congé d'adjuger; & le jugement qui interviendra, sera signifié au saisi & ancien Procureur des opposans, & aux autres les qualités & le dispositif seulement.

VIII. Celui des saisissans qui aura mal contesté sur la préférence de saisie, comme aussi les opposans qui se trouveront mal fondés en leur opposition, seront tenus des frais faits de la contestation. Pourra néanmoins le poursuivant qui aura obtenu, employer ceux qu'il aura faits en frais extraordinaires de criées, ou en poursuivre le paiement contre les condamnés, à son choix & option: & en cas qu'il les employe en ses frais extraordinaires, sera tenu remettre ès mains du dernier créancier venant en ordre, le jugement par lequel le saisissant ou l'opposant qui auront succombé, auront été condamnés aux dépens, avec les procédures, pour par lui en poursuivre le paiement.

IX. Lorsque par congé d'adjuger ou autre jugement, il y a réglement rendu sur une opposition, & qu'il est dit que le decret ou vente se fera à la charge de quelque droit réel & foncier, le poursuivant en criées sera tenu d'insinuer à l'opposant ledit jugement ou congé d'adjuger, & les assignations à la quinzaine d'après la quarantaine, (art. 471), & celles nécessaires pour l'interposition du decret; & n'insinuera les autres poursuites qui se feront après ledit jugement ou congé d'adjuger.

X. Si un opposant se fait subroger à la poursuite des criées, le saisissant fera seulement signifier la Sentence de subrogation au Procureur du saisi, s'il y en a de constitué & au Commissaire, & le dénoncera aux opposans par un simple acte: & s'il étoit en demeure de faire lesdites significations & dénonciations après la huitaine de la prononciation de ladite Sentence, sera loisible au subrogé de les faire faire, sans que les significations & dénonciations subséquentes du saisissant puissent passer en taxe.

XI. S'il y a opposition de la part du saisi à la saisie réelle, ou s'il interjette appel, soit de la commission de criées ou saisie réelle faite en conséquence, soit du congé d'adjuger, ou du jugement qui ordonne de la vente sur affiches des héritages saisis, l'insinuation en sera faite à tous les opposans; si ce n'est que l'appel ou opposition regardent le saisissant seul, auquel cas n'en sera fait aucune insinuation.

XII. Pour insinuer lesdites oppositions ou appellations, lorsqu'il y aura lieu

de

de le faire, le pourſuivant criées préſentera Requête expoſitive deſdites oppoſitions ou appellations, & fera aſſigner les oppoſans pour ſe joindre en cauſe avec lui, & faire ordonner que nonobſtant l'oppoſition du ſaiſi, il ſera paſſé outre au décret, ou le faire déclarer ſans grief ſur l'appel par lui interjetté; ſans que le pourſuivant puiſſe faire autre inſtruction que la conſtitution de Procureur, & une ſignification pour faire ſçavoir le jour de la plaidoirie de la cauſe.

XIII. Si l'appel ayant été porté à la Cour, intervient Arrêt confirmatif deſdites criées, le pourſuivant préſentera Requête au Juge dont eſt émané la Commiſſion de criées, afin de faire donner jugement ſur l'exécution deſdits Arrêts & continuation de pourſuites précédentes l'appel, lequel jugement ſera ſignifié aux ſaiſi & oppoſans.

XIV. Les baux judiciaires ſe feront en forme & maniere contenue en l'Arrêt de réglement de la Cour du 12 Août 1664; & ſuivant icelui, ſeront miſes affiches une fois ſeulement, tant aux portes des Paroiſſes, au-dedans deſquelles les héritages ſaiſis ſe trouveront ſitués, qu'aux portes des maiſons ſaiſies, & au Châtelet ou Prétoire de la Juſtice où le decret ſera pourſuivi: le même ſera obſervé pour la vente des fruits ſaiſis.

XV. Le pourſuivant criées inſinuera la pourſuite des baux judiciaires ou vente des fruits à l'ancien Procureur des oppoſans ſeulement: & lorſqu'il conviendra adjuger le bail ou la vente des fruits, il le fera ſçavoir par un ſimple acte aux Procureurs des oppoſans, trois jours francs avant l'échéance de l'aſſignation, pour adjuger.

XVI. S'il ſurvient quelqu'incident ſur l'exécution des baux judiciaires, les parties ſe feront régler; ſans que le pourſuivant puiſſe faire autre inſinuation, qu'une ſimple dénonciation de la prétention qui y aura donné lieu, & la ſignification du jugement définitif au Procureur de la partie, celui du ſaiſi & ancien des oppoſans.

XVII. Les pourſuites pour les réparations à faire aux héritages ſaiſis, Requêtes de ſubrogation, compulſoires, collations de pieces, reconnoiſſances d'écritures & ſignatures, apprétiations de grains, nomination d'Experts, aſſignation à fin de preſtation de ſerment, & autres procédures, jugement d'inſtruction, ſeront ſeulement inſinuées au ſaiſi & ancien Procureur des oppoſans.

XVIII. Si les réparations ſont de conſéquence, & qu'il convienne en faire bail au rabais, ſera poſé une ſeule affiche qui contiendra les réparations à faire & les charges, & en ſera fait une ſeule ſignification aux Procureurs des ſaiſis, & ancien des oppoſans.

XIX. S'il eſt demandé proviſion alimentaire par les ſaiſi, ſa femme, ou enfans d'iceux, la demande ſeule en ſera inſinuée aux Procureurs des oppoſans, pour par eux la conſentir ou la contredire dans la huitaine: & faute de ce faire dans ledit temps, le ſaiſiſſant, ſans qu'il ſoit beſoin d'aucun jugement, pourra l'accorder ou la contredire, & le jugement qui interviendra ſera ſignifié aux oppoſans.

XX. Si les oppoſans, pour arrérages de cens ou autres droits & rentes foncieres, forment demande pour le paiement de leurs droits & arrérages de

rente par proviſion en attendant la diſtribution, la Requête qui ſera donnée à cette fin, ſera ſeulement inſinuée aux Procureurs des ſaiſi, Commiſſaire, & ancien des oppoſans.

XXI. La certification des criées ſe fera, l'Audience tenante, par un ſeul acte; & n'en ſera délivré qu'une ſeule expédition, encore qu'il y eût pluſieurs corps d'héritages ſaiſis, & que les ſaiſies euſſent été faites par divers exploits & procès-verbaux.

XXII. Pour obtenir le jugement de congé d'adjuger, après l'exploit poſé pour le voir rendre, le pourſuivant ſera tenu dépoſer au Greffe le Procès-verbal de criées, inſinuer l'acte de dépôt aux ſaiſi & oppoſans, pour le paſſer ou contredire dans la huitaine; & par le même acte leur déclarera quelles oppoſitions y ont été jointes, pour donner leurs contredits contre les productions des oppoſans; après lequel délai de huitaine ſur un ſeul acte de ſommation & forcluſion, pourra faire rendre le jugement de congé d'adjuger, & régler les oppoſitions qui y auront été jointes.

XXIII. Le jugement de congé d'adjuger ſera ſignifié aux Procureurs des ſaiſi & oppoſans.

XXIV. L'original d'affiche pour la quarantaine contiendra tous les corps d'héritages ſaiſis; & n'en ſera fait de particuliers, ſi ce n'eſt que les héritages ſaiſis ſoient ſitués en diverſes Paroiſſes, diſtantes les unes des autres, d'une lieue au moins.

XXV. Le jugement pour la quinzaine d'après la quarantaine, ſera ſignifié aux Procureurs des ſaiſi & oppoſans, & contiendra les encheres miſes ſur chacun corps d'héritages, outre les frais ordinaires de criées, deſquels ſera fait diſtinction & fixation par l'affiche; ſi ce n'eſt qu'il ſoit ordonné que l'adjudication ſe fera ſans charge de frais.

XXVI. Les jugemens de remiſe & de continuation pour adjuger, ſi aucuns ſont rendus juſqu'à l'adjudication pure & ſimple, ne ſeront ſignifiés; mais le pourſuivant les fera ſeulement ſçavoir, & les dénoncera par un ſimple acte aux Procureurs des ſaiſi & oppoſans.

XXVII. L'adjudication pure & ſimple étant faite, le Procureur pourſuivant la fera ſçavoir aux Procureurs des ſaiſi & oppoſans, enſemble au Commiſſaire; & n'inſinuera la déclaration qui ſera faite par le Procureur de l'adjudicataire, non plus que la quittance de conſignation.

XXVIII. Si les héritages ſaiſis ne méritent les frais d'un decret, & qu'il en ſoit ordonné de la vente ſur affiches, le jugement ſera ſignifié aux Procureurs des ſaiſi & oppoſans; auquel cas ſeront miſes affiches une ſeule fois, ſinon que pour cauſes nouvellement ſurvenues, il ſoit ordonné d'une ſeconde; leſquelles affiches ſeront miſes aux portes des Paroiſſes au-dedans deſquelles les héritages ſont ſitués, à celles des maiſons ſaiſies, & celles du Châtelet ou Prétoire de la Juſtice où la ſaiſie eſt pendante; laquelle affiche contiendra tous les héritages ſaiſis, encore bien qu'ils ſoient ſitués en diverſes Paroiſſes, enſemble les charges & conditions de la vente: & ſera tenu le pourſuivant dénoncer aux ſaiſi & oppoſans l'aſſignation pour la vente, huit jours francs devant l'échéance d'icelle.

XXIX. Les actes de tiercemens formés au Greffe & duement ſignifiés, ſeront

à la requête du ſaiſiſſant, inſinués aux Procureurs des oppoſans; & au regard de la remiſe de l'adjudication, ſera ſignifiée par un ſimple acte.

XXX. Après l'adjudication pure & ſimple, le Procureur pourſuivant ſera rendre compte au Commiſſaire des fermes qu'il aura reçues; & le reliquat ſera par lui rapporté pour être diſtribué avec le prix des héritages vendus.

XXXI. L'acte pour procéder à l'ordre & diſtribution, enſemble le jugement qui l'ordonnera, ſeront ſignifiés aux Procureurs des ſaiſi & oppoſans.

XXXII. Sera fait une ſimple ſommation aux Procureurs des oppoſans, de produire ès mains du Commiſſaire à la huitaine; & ne pourra être procédé à l'ordre qu'après la huitaine ſuivante.

XXXIII. Lorſque ſur perſonne faiſant faillite il aura été fait ſaiſie & exécution d'effets mobiliaires avec appoſition de ſceaux, il n'en ſera fait aucune ſignification ni inſinuation aux débiteurs ou leurs Procureurs, s'il y en a de conſtitués, ni à ceux des oppoſans; mais par un ſimple acte, leur ſera ſignifié le jour qu'il ſera procédé à la reconnoiſſance des ſceaux & levement d'iceux, & pareillement ſera ſignifié le jour qu'il ſera procédé à la vente deſdits effets.

XXXIV. Si par un créancier eſt demandé recréance de tout ou de partie des effets ſaiſis, la demande ſera dénoncée aux Procureurs des débiteurs & oppoſans, pour la conſentir ou y former empêchement dans les trois jours; ſinon, le temps paſſé, pourra le ſaiſiſſant la conſentir ou conteſter; & fera ſignifier le jugement qui interviendra aux Procureurs du débiteur & des oppoſans, ſans qu'ils puiſſent lui faire inſinuer autres actes & procédures.

XXXV. Dans la déclaration de frais, le Procureur du pourſuivant fera diſtinction des frais ordinaires & des extraordinaires, enſemble du montant d'iceux.

XXXVI. La déclaration des frais ordinaires & extraordinaires, ceux ordonnés y être couchés, enſemble des ventes ſur affiches, ſera ſeulement ſignifiée au Procureur du ſaiſi & à l'ancien des oppoſans, & dénoncée aux autres oppoſans; ce qui ſera pareillement obſervé en diſcuſſion mobiliaire; & lorſqu'il y aura pluſieurs débiteurs ou condamnés qui auront chacun leur Procureur, la déclaration ſera ſignifiée à l'ancien, & dénoncée aux autres par un ſimple acte.

XXXVII. Les frais ſeront arrêtés par l'un des tiers référendaires qui ſe trouveront en mois lors de l'adjudication & vente pure & ſimple, qui ſera nommé par le Juge qui aura prononcé l'adjudication.

XXXVIII. Si un des oppoſans ſe plaint du montant de l'exécutoire, & prétend qu'il y ait ſurtaxe, à la premiere réquiſition ſur un ſimple acte il lui ſera permis de donner des débats, pour être enſuite réglés par celui qui ſera nommé par Juſtice. S'il ſe trouve par l'iſſue qu'il ait été bien taxé, celui qui aura requis nouvelle taxe en payera tous les frais; & au contraire s'il fait modérer la taxe, les frais en ſeront payés par celui au profit de qui l'exécutoire aura été décerné, ſans qu'ils puiſſent être pris ſur le prix des biens vendus.

XXXIX. Es états & ſalaires des Procureurs & Sergens, n'y aura aucun droit de déclaration ni aſſiſtance de Procureur, ſinon celle du tiers, s'il eſt ordonné.

XL. Si un decret eſt fait ſur un curateur à une ſucceſſion vacante des biens abandonnés, ou ſur un curateur de mineurs qui ne formera conteſtation, les

ſalaires de leurs Procureurs n'entreront en taxe par la déclaration du pourſuivant, outre l'aſſiſtance, que juſqu'à la ſomme de ſix livres & au-deſſous.

XLI. Les procédures faites par contravention au préſent Réglement, n'entreront en taxe, & le Procureur qui aura employé autres en ſa déclaration de frais, ſera tenu en ſon nom des frais qui ſe feront pour le rejet d'icelles.

Et ſera le préſent Réglement exécuté ſelon ſa forme & teneur, juſqu'à ce qu'autrement par la Cour en ait été ordonné. DONNÉ & arrêté en la Chambre du Conſeil du Bailliage & Siege Préſidial d'Orléans, par Nous GABRIEL CURAULT, Seigneur de la Cour-Ligny, Conſeiller du Roi, ancien Préſident & Lieutenant Général au Bailliage & Siege Préſidial d'Orléans, aſſiſté de Maîtres François Foucault Lieutenant Particulier, Jacques de Mareau, Etienne Hanet, Charles Colas, François Humery, Pierre le Maire, Claude Gaillard, Robert Mariette, Nicolas Tourtier, Charles Egrot, Pierre de la Fons, Alphonſe Martin, Nicolas Allego, François Peigné, & Barthelemy Thoynard, tous Conſeillers-Magiſtrats eſdits Sieges, le 14 Février 1685.

*Signé* PASQUIER, *Greffier.*

*Lu & publié en Jugement, l'Audience tenante, par moi Greffier Civil du Bailliage d'Orléans, ſouſſigné, le Lundi* 19 *Février* 1685. PASQUIER, *Greffier.*

# PROCÈS-VERBAL.

L'AN mil cinq cens quatre-vingt-trois, le Lundi onzieme jour d'Avril, Nous ACHILLES DE HARLAY, &c. En procédant à la lecture des cahiers, articles de Coutume, par l'avis des trois Etats, a été l'intitulation miſe comme enſuit :

## *COUTUMES DES DUCHÉ, BAILLIAGE* ET PRÉVÔTÉ D'ORLÉANS, ET RESSORTS D'ICEUX.

### *Des Fiefs.*

LE premier article commençant : *Un Vaſſal peut vendre*, eſt tiré du premier & ſoixantieme article de l'ancien Coutumier ; & pour le regard du Requint qui eſt ôté dudit premier article, eſt pour avoir lieu à l'avenir.

☞ *Pour l'intelligence, on doit obſerver qu'en ce Procès-verbal de réformation, à chacun changement eſt miſe l'une de ces trois formules ; 1. pour avoir lieu à l'avenir ; 2. ou pour explication ; 3. ou ſans préjudice du paſſé. La premiere ſignifie que c'eſt droit nouveau, abrogeant le paſſé. La ſeconde au contraire, qu'il n'eſt rien changé, mais éclairci. La troiſieme, que l'on étoit en doute auparavant, de maniere qu'il decide l'avenir ; & pour le paſſé, remet au droit commun. Et telle a été la penſée de Meſſieurs les Commiſſaires.*

*Enfin, qu'il y a pluſieurs articles dans leſquels il y a eu quelques changemens dont il n'eſt point ici fait aucune mention, & que l'uſage a éclairci & perfectionné.*

Le 2. article commençant : *Toutefois ſi le Seigneur*, a été accordé & ajouté, pour l'explication de ces mots, *& autres profits, ſi aucuns ſont dûs*, contenus au premier article de l'ancien Coutumier, ſans préjudice du paſſé.

Le 4. article commençant : *Le Curateur ou Commiſſaire*, a été ajouté & accordé, ſans préjudice du paſſé.

Le 8. article commençant : *Et ſi le preneur*, étoit le 58 article de l'ancien Coutumier, auquel ont été ajoutés pour explication ces mots : *ou ſes ſucceſſeurs.*

Le 9. article commençant : *Mais ſi vente étoit faite*, a été tiré de la fin du 87. de l'ancien Coutumier ; & ce qui a été ajouté, eſt ſans préjudice du paſſé.

Le 10. article commençant : *Si aucun Seigneur*, étoit le 87. de l'ancien Coutumier, duquel a été ôté ce mot de *Requint*, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 13. article commençant : *En échange d'héritage*, étoit le 83. & a été tiré en partie du 61. article de l'ancien Coutumier : Et ces mots, *ſous même teneure féodale*, ont été mis pour explication, au lieu de ces mots : *ſous même Seigneur.*

Le 15. article commençant : *Pour partage & ſubdiviſion*, a été tiré du 54. article de l'ancien Coutumier : & ce qui a été ajouté, eſt pour explication.

Le 16. article commençant : *Si l'héritage féodal*, a été accordé & ajouté pour avoir lieu à l'avenir.

Le 20. article commençant : *Les héritages acquis*, a été accordé & ajouté, ſans préjudice du paſſé.

Sur le 21. article commençant : *Quand à un Haut-Juſticier*, le Procureur du Roi a requis que ce mot d'*Aubenage* fût rayé dudit article, ſoutenant que le droit d'Aubenage appartient au Roi, privativement à tous autres : Soutenu au contraire par les trois Etats. Sur quoi avons ordonné que l'article demeurera ainſi qu'il eſt ; & néanmoins donné acte audit Procureur du Roi de ſes remontrances pour lui ſervir de ce que de raiſon.

Le 23. article commençant : *Quand homme ou femme*, a été tiré des 28 & 98. articles de l'ancien Coutumier, & ont été ajoutés ces mots : *Et en cas de refus*, juſqu'à la fin dudit 23. article, ſans préjudice du paſſé.

Le 25. article commençant : *Les Gardiens Nobles*, étoit le 29. article, & a été tiré des 43 & 98. articles de l'ancien Coutumier : Et ce qui a été ajouté eſt pour l'explication.

Le 27. article commençant : *Bailliſtres ſont la mere*, a été tiré en partie des 38 & 39. articles de l'ancien Coutumier, & y ont été ajoutés ces mots : *Sont les mâles préférés aux femelles*, ſans préjudice du paſſé. Et ces mots : *Les Bailliſtres ne doivent aucun profit*, ont été ajoutés pour avoir lieu à l'avenir.

Le 28. article commençant : *Si pluſieurs enfans*, étoit le 51. de l'ancien Coutumier : Et ont été ajoutés ces mots : *de vingt-cinq ans*, après ces mots, *en âge*, ſans préjudice du paſſé.

Le 30. article commençant : *Si homme ou femme nobles*, étoit le 63. de l'ancien Coutumier ; & ce qui a été ajouté eſt pour explication.

Le 32. article commençant : *Et au regard des non-nobles*, étoit le 32 de l'ancien : Et au lieu de ces mots : *Et porte la foi & hommage*, ont été pour explication, mis ces mots : *Et doit demander, & être reçu en ſouffrance pour eux.*

Le 33. article commençant : *Et en défaut*, étoit le 33. de l'ancien Coutumier : Et au lieu de ces mots, *Et porte la foi & hommage*, ont été mis pour explication, ces mots : *Et doit demander & être reçu en ſouffrance.*

Le 34. article commençant : *Entre nobles, ou non nobles*, eſt tiré des 31, 34 & 75. de l'ancien Coutumier, & abrogé la Coutume ancienne, en ce que par icelle il étoit dû profit pour la dation de tutele & curatelle par minorité, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 35. article commençant : *Un fils aîné*, a été tiré des 35 & 102. articles de l'ancienne ; & ces mots qui ont été ajoutés à la fin dudit article, *A laquelle foi ledit Seigneur de fief ſera tenu les recevoir, ſans pour ce payer profit*, ſont pour explication.

Les 36. commençant : *Et s'il n'y a que filles ;* & 37. commençant : *Mais ſi elles ſe remarient*, ont été mis au lieu du 40 & 49. de l'ancien Coutumier, leſquels ſont abrogés en ce que par iceux les filles payoient profit pour leur premier mariage, pour avoir lieu à l'avenir. Et avons donné acte au Procureur du Roi, de la remontrance & proteſtation par lui faite, que pour le regard du premier mariage, cela ne fît aucun préjudice aux droits du Roi.

Les articles 38. commençant: *N'eſt dû foi & hommage*; & le 39. commençant: *N'eſt auſſi dû*, ont été ajoutés, ſans préjudice du paſſé.

Le 41. commençant: *Si leſdits gens d'Egliſe*, étoit le 100. de l'ancien; & ont été ajoutés ces mots, *ou qu'ils euſſent Lettres d'amortiſſement*, ſans préjudice du paſſé. Et avons donné acte au Procureur du Roi, de ce qu'il auroit empêché que ces mots, *ou qu'ils euſſent Lettres d'amortiſſement*, fuſſent ajoutés audit article.

Le 44. article commençant: *Quand le fief eſt vendu*, a été tiré du 59. de l'ancienne, duquel a été ôté ce mot de *Requint*, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 45. article commençant: *Le vaſſal quand la foi faut*, a été tiré du 12. article de l'ancien Coutumier, & ce qui a été ôté & ajouté, eſt ſans préjudice du paſſé.

Le 47. article commençant: *Le vaſſal pour faire la foi*, a été accordé & ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 48. article commençant: *Quand il y a pluſieurs Seigneurs*, étoit le 97. de l'ancien Coutumier, auquel ont été ajoutés pour explication, ces mots, *exprimé par la ſaiſie, ou duement notifié au vaſſal comme deſſus.*

Le 50. article commençant: *Le Seigneur féodal*, a été tiré des 8, 20, 24, 70 & 90. articles de l'ancien Coutumier, pour avoir lieu à l'avenir, & abrogé l'ancienne, en ce que par icelle le Seigneur pouvoit, incontinent après la mort de ſon vaſſal, ſaiſir ſondit fief. Et outre ont été ajoutés pour explication, ces mots: *coupés & abattus en leur ſaiſon & maturité, encore qu'ils ne fuſſent enlevés & ſerrés.*

Le 51. article commençant: *La ſaiſie féodale*, a été accordé & ajouté, ſans préjudice du paſſé.

Le 53. article commençant: *Si ledit Seigneur de fief prend*, étoit le 15. de l'ancien; & ce qui a été ajouté, eſt ſans préjudice du paſſé.

Le 54. *Si le Seigneur féodal*, a été accordé & ajouté, ſans préjudice du paſſé.

Le 56. commençant: *Et comme ladite année*, a été accordé & ajouté, ſans préjudice du paſſé.

Le 58. article commençant: *Et quant auxdits bois*, étoit le 95. de l'ancienne; & a été ajouté pour explication de ce mot, *tournois.*

Le 62. article commençant: *Et ſi le Seigneur féodal*, étoit le 19. de l'ancien Coutumier; & ce qui a été ajouté, eſt pour avoir lieu à l'avenir.

Le 63. article commençant: *l'uſufruitier d'un fief*, a été accordé & ajouté, ſans préjudice du paſſé.

Le 64. commençant: *Quand en un même temps*, étoit le 84. de l'ancien, auquel ont été ajoutés pour explication, ces mots, *après la ſaiſie duement ſignifiée, & copie baillée d'icelle.*

Le 65. commençant *Le Seigneur féodal n'eſt tenu*, a été mis au lieu du 77. de l'ancien Coutumier, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 66. article commençant: *Quand un Seigneur de fief*, étoit le 53. de l'ancien Coutumier, auquel ont été pour explication, & ſans préjudice du paſſé, ajoutés ces mots, *laquelle action il pourra intenter contre l'acquéreur & détenteur, encore qu'il fût reçu en foi, réſervé à lui ſon recours.*

Le 71. article commençant : *Toutesfois & quantes qu'un Seigneur*, étoit le 69. de l'ancien Coutumier ; & au lieu de ce mot, *toutesfois*, a été mis *au préalable*, sans préjudice du passé.

Le 72. article commençant : *Le Seigneur féodal*, a été tiré des 22 & 74. articles de l'ancien Coutumier ; & ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 73. commençant : *Si le vassal tient*, a été accordé & ajouté, sans préjudice du passé.

Le 79. commençant : *Et après que le vassal*, a été accordé & ajouté, sans préjudice du passé.

Le 83. article commençant : *En saisissant par le Seigneur*, étoit le 68 de l'ancien Coutumier ; & ont été ajoutés pour explication, ces mots, *encore que lesdits arriere-vassaux ne soient en foi ;* & ont été ôtés de l'ancien Coutumier, ces mots, *soit par faute d'homme, ou autrement.*

Le 86. commençant : *Le Seigneur de fief*, a été tiré des 10, 11 & 310. de l'ancien Coutumier ; & ont été pour explication, ajoutés ces mots, *encore que ce fût par cent ans & plus.* En outre ont été ajoutés ces mots, *par quarante ans*, sans préjudice du passé.

Le 88. commençant : *Un vassal en quelque maniere*, étoit le 55. de l'ancien. Et ont été mis ces mots, *selon qu'il est déclaré ci-dessus*, au lieu de ces mots, *ou au domaine*, qui étoit à l'ancien Coutumier, sans préjudice du passé.

Le 89. commençant : *En succession*, étoit le 25. de l'ancien Coutumier ; & ont été ajoutés pour explication ces mots, *par préciput*, & ce mot, *féodale.*

Le 91. commençant : *Les nobles & non-nobles*, a été accordé & ajouté pour avoir lieu à l'avenir.

Le 92. commençant : *Si dedans l'enclos*, a été accordé & ajouté, sans préjudice du passé.

Le 95. commençant : *Après que le fils aîné*, a été accordé & ajouté, sans préjudice du passé.

Le 96. commençant : *Si ès successions de pere & mere*, a été accordé & ajouté, sans préjudice du passé.

Le 100. commençant : *nul Seigneur ne peut ;* & le 201. commençant : *Le moulin à vent*, ont été accordés & ajoutés du consentement de l'Etat & de l'Eglise, & du tiers Etat, sans préjudice du passé, nonobstant l'opposition de l'Etat de la Noblesse, & de la Dame de la Trimouille. De laquelle leur avons donné acte, pour se pourvoir ainsi qu'ils verront être à faire.

## *Des Cens & Droits censuels.*

Le 102. commençant : *Quand aucun doit Cens*, a été tiré du 104. de l'ancien ; & ce qui a été changé, ou ajouté, est pour avoir lieu à l'avenir.

Le 103. commençant : *Le Seigneur de censive*, étoit le 105. de l'ancien Coutumier ; & ont été ajoutés pour explication, ces mots : *Et le surplus de l'amende appartient au Seigneur.*

Le 105. commençant : *Si le propriétaire saisi*, a été accordé & ajouté, sans préjudice du passé.

Le 107. commençant : *Après que aucun a achepté un héritage*, étoit le 108. de l'ancien

l'ancien Coutumier, & ont été ôtés ces mots, *dans la huitaine ou autre temps, ſelon la nature de la cenſive, en ſuivant ladite vente ;* & a été laiſſé le mot de *quarantaine*, pour avoir lieu généralement à l'avenir.

Le 109. commençant: *Et ſi on prend héritage*, eſt tiré des 110 & 126. de l'ancien Coutumier, & ont été ajoutés ces mots, *ou ayans cauſe, Seigneurs & poſſeſſeurs dudit heritage*, ſans préjudice du paſſé.

Le 111. commençant: *De toutes rentes conſtituées*, a été mis au lieu du 112. article de l'ancien Coutumier, qui a été abrogé en ce que par icelui étoit dû profit pour la rente, ſpécialement conſtituée ſur héritages, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 113. commençant: *Pour partage, diviſion & ſubdiviſion*, a été mis au lieu du 114. de l'ancien Coutumier; & ce qui a été ajouté, eſt ſans préjudice du paſſé.

Les 114. commençant: *ſi l'héritage ;* 115. commençant, *ſi l'acheteur ;* & 116. commençant, *ſi aucun achepte*, ont été accordés & ajoutés, ſans préjudice du paſſé.

Le 117. commençant: *Pour toutes donations*, a été tiré du 125. de l'ancien; auquel ont été ajoutés pour explication, ces mots, *autres que celles dont l'héritage ſeroit chargé.* Et le ſurplus de ce qui a été ajouté ou changé audit article, aura lieu pour l'avenir.

Les 119. commençant: *Et ſi les gens d'Egliſe ;* & 120. commençant: *Toutesfois ſi leſdits gens d'Egliſe*, ont été tirés des 128 & 133. de l'ancien Coutumier; & ce qui a été ajouté, ne ſert que pour explication, fors ces mots, *ſans que pour raiſon de ce ils ſoient tenus payer profit pour la premiere fois ;* leſquels mots ont été ajoutés, ſans préjudice du paſſé.

Le 121. commençant: *Cens eſt diviſible*, étoit le 129. article de l'ancien Coutumier, auquel pour explication ont été ajoutés ces mots, *Toutesfois les portions*, juſqu'à la fin dudit article.

## *Des Relevoiſons à plaiſir.*

Les 124. commençant: *Toute cenſive étant à droit ;* & 125. commençant: *Pour être payé*, ont été tirés du 115. de l'ancien Coutumier; & le temps de huitaine & quinzaine, limité par ledit 125. article, eſt pour avoir lieu à l'avenir.

Le 127. commençant: *Toutesfois les filles ni leurs maris*, eſt tiré de la fin du 116. de l'ancien Coutumier; & ce qui a été ajouté de l'avis & conſentement de la Nobleſſe, & du tiers Etat, *Qu'il n'eſt dû aucun profit pour le premier mariage*, a été accordé par proviſion ſeulement, ſans préjudice du paſſé, nonobſtant l'oppoſition de l'Etat de l'Egliſe, & ſans préjudice d'icelle, ſur laquelle avons ordonné qu'ils ſe pourvoiront à la Cour.

Le 128. commençant: *Le Seigneur d'un héritage ;* & le 129. commençant: *Et ſi le cenſitaire*, ont été mis au lieu des 121 & 132. de l'ancien Coutumier; & audit 128. ont été ajoutés ces mots, *à commencer au prochain terme*, pour avoir lieu à l'avenir; & le ſurplus qui a été ajouté auxdits articles, aura lieu, ſans préjudice du paſſé.

Le 131. commençant; *Et ſous la généralité*, étoit le 117. de l'ancien Coutu-

mier, auquel pour explication, ont été mis ces mots: *querir & chercher*, au lieu de *à queſte & cherchage.*

Le 134. commençant: *Si aucun détenteur*, a été tiré du 120. de l'ancien; & ce qui a été ajouté, eſt ſans préjudice du paſſé.

Le 135. commençant: *L'héritage tenu à droit de cher cens*, eſt tiré du 123. de l'ancien; auquel ont été ajoutés ces mots: *Et n'eſt réputé cher cens s'il n'excede dix ſols tournois pour une ſeule priſe, ou s'il n'y a titre au contraire*, pour avoir lieu à l'avenir. Et avons donné acte au Procureur du Roi, de la remontrance & empêchement par lui fait, de ce qui auroit été ajouté audit article.

Le 139. commençant: *Pour pluſieurs mutations*, a été accordé & ajouté, pour avoir lieu à l'avenir. Et avons donné acte au Procureur du Roi, de la remontrance & oppoſition par lui formée audit article, pour ſe pourvoir ainſi que de raiſon.

## *Des Champarts & Terrages.*

Le 143. commençant: *Des terres tenues à droit de terrage*, étoit le 140. de l'ancien Coutumier; auquel ont été ajoutés ces mots: *ſinon qu'il y ait titre au contraire, ou poſſeſſion de quarante ans*, ſans préjudice du paſſé.

## *Des Droits de pâturage, herbage, paiſſons, & prinſes de beſtes.*

Le 146. commençant: *En la ſaiſon que les bleds*, étoit le 155. de l'ancien; & pour l'explication ont été mis ces mots: *ès chemins & voies publiques environ d'icelles terres*, au lieu de ces mots: *aux champs où il y a des bleds.*

Le 147. article commençant: *Tous prés, ſoient à une herbe ou deux*, eſt tiré du 143. article de l'ancien; & ont été ajoutés pour explication, ces mots, *& l'herbe d'iceux enlevée;* & ont été rayés du conſentement des trois Etats de l'ancienne Coutume, ces mots: *Et eſt à ſçavoir qu'en pluſieurs lieux les prairies ne ſont défendues que juſqu'au jour & fête de Sainte Croix, en Mai*, nonobſtant & ſans préjudice de l'oppoſition des habitans de Mareau & Château-Regnard, dont ils auront acte, pour ſe pourvoir ainſi qu'ils verront être à faire.

Les articles 149. commençant: *Es prairies & paſtiz;* & 150. commençant: *L'un des Seigneurs d'un pré*, ont été accordés & ajoutés, ſans préjudice du paſſé.

Le 151. article commençant: *Nul n'eſt reçu à intenter*, a été accordé & ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 155. article commençant: *Paſturer, champayer & faire paſſer*, a été accordé & ajouté, ſans préjudice du paſſé.

Les 156. articles commençant: *En prinſes de beſtes;* & 157. commençant: *Toutesfois s'il advient*, ont été tirés des 149 & 150. articles de l'ancien Coutumier, deſquels ont été les amendes changées; & au 156. ajoutés ces mots: *Lequel ſera cru par ſerment avec un témoin*, le tout pour avoir lieu à l'avenir.

Le 158. commençant: *Beſtes qui ſont trouvées*, eſt tiré du 147 & 148. de l'ancien; auquel ont été ajoutés ces mots: *répondront les bêtes ou fermier*, ſans préjudice du paſſé.

Le 160. commençant: *Le Paſtre ou Berger*, eſt tiré du 153. de l'ancien; & ont été les amendes augmentées, pour avoir lieu à l'avenir.

## *Des Eſpaves & Beſtes égarées.*

Les 163, 164, 165 & 166. ſous la Rubriche des eſpaves & bêtes égarées, ont été tirés & mis au lieu du 156. de l'ancien Coutumier; & ce qui a été ajouté, eſt ſans préjudice du paſſé.

## *Des Garennes & Coulombiers.*

Le 168. article commençant: *Le Seigneur Haut-Juſticier*, a été accordé & ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

## *Des Eſtangs & droits d'iceux.*

Les 171, 172, 173, 174, 175, 176 & 177. articles ſous la Rubriche des Etangs & droits d'iceux, ont été accordés & ajoutés, ſans préjudice du paſſé.

## *Des Enfans qui ſont en leurs droits, & hors puiſſance paternelle.*

Le 178. commençant: *Entre non nobles*, a été tiré du 159. de l'ancien; auquel ont été pour explication, ajoutés ces mots: *Et à défaut ou refus deſdits pere & mere, l'ayeul ou l'ayeule du côté du décédé.*

Le 179. commençant: *Au regard des nobles mineurs*, eſt tiré du 171. de l'ancien; auquel ont été pour explication, ajoutés ces mots: *idoine & ſuffiſant.*

Le 181. article commençant: *quand enfans ayant pere ou mere*, étoit le 160. de l'ancienne; auquel ont été ajoutés pour explication, ces mots: *ſont réputés*, juſqu'a la fin de l'article.

Le 182. article commençant: *Tous mineurs de ving-cinq ans*, a été accordé, ajouté, & mis au lieu du 165 de l'ancien, ſans préjudice du paſſé.

Le 183. article commençant: *Tutelles d'enfans mineurs*, eſt tiré du 162. de l'ancien: auquel ont été ajoutés ces mots, *Toutefois quand les mâles*, & autres ſuivans juſqu'à la fin de l'article, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 184. commençant: *Eſdites élections*, a été accordé, & ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

## *De communauté d'entre homme & femme mariés.*

Les 187. commençant: *Auſſi eſt tenu le ſurvivant*, 188 commençant: *Toutefois l'action*, & le 189 commençant: *Et où le ſurvivant*, ſont tirés des 42, 167. 175. 187. articles de l'ancien: & ont été ajoutés ces mots, *pourvu qu'après le décès* juſqu'à la fin dudit 187 article, ſans préjudice du paſſé.

Le 191. article commençant: *Rentes conſtituées à prix d'argent*, juſqu'à ces mots, *& n'eſt loiſible*, a été accordé & ajouté, ſans préjudice du paſſé, nonobſtant la proteſtation faite par le Procureur du Roi: de laquelle lui avons donné acte. Et le ſurplus dudit article, commençant par ces mots, *Et n'eſt loiſible*, juſqu'à la fin d'icelui, a été mis au lieu du 376. article de l'ancien, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 192. article commençant: *Si durant le mariage*, a été accordé & ajouté pour avoir lieu à l'avenir.

Le 193. commençant: *Le mari eſt ſeigneur des meubles*, eſt tiré du 168. de l'ancien: & ce qui a été ajouté eſt ſans préjudice du paſſé.

Le 197. commençant : *La femme n'eſt réputée marchande*, a été accordé & ajouté, ſans préjudice du paſſé.

Le 198. commençant : *Les ſéparations de biens*, a été tiré du 189. de l'ancien; auquel ce qui a été ajouté, eſt pour explication.

Le 199. commençant : *Si après la ſéparation de biens*, eſt tiré du 171. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, eſt ſans préjudice du paſſé.

Le 200. commençant : *Femme mariée peut*, a été tiré du 172. de l'ancien ; auquel ont été ajoutés pour explication ces mots, *n'en ſont tenus durant la communauté.*

Le 201. commençant : *Femme conjointe par mariage*, eſt tiré du 179. de l'ancien : & ce qui a été ajouté, eſt ſans préjudice du paſſé.

Le 202. article commençant : *En traité de mariage*, étoit le 173. de l'ancien : auquel a été ajouté, pour explication ce mot, *Bénédiction nuptiale.*

Le 203. article commençant : *Femme qui ſe remarie en ſecondes noces*, a été accordé & ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Les 204. articles commençant : *Il eſt loiſible*, 205. commençant, *Et ſi ladite femme*, & 206. commençant, *La femme qui renonce*, ont été accordés, & ajoutés ſans préjudice du paſſé.

Le 207. commençant : *Fruits cueillis, coupés & abattus*, eſt tiré des 174. & 273. articles de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, eſt ſans préjudice du paſſé.

Le 208. commençant : *Les fruits des héritages*, a été accordé & ajouté ſans préjudice du paſſé.

Le 209. commençant : *Homme marié, s'il eſt condamné*, eſt tiré des 176. & 254. de l'ancien : & ce qui a été ajouté, eſt pour avoir lieu à l'avenir.

Le 210. commençant : *Meubles ou immeubles* ; le 211. commençant : *Choſe immeuble donnée* ; & le 212. commençant : *Combien qu'il ſoit convenu*, ont été accordés, & ajoutés, ſans préjudice du paſſé.

## *De Société.*

Les 213. commençant : *Société ne ſe contracte* ; & 214. commençant : *Laquelle ſociété*, ſont tirés du 180 de l'ancien. Et ont été ajoutés ces mots, *paſſée par eſcrit*, juſqu'à la fin dudit 213. article, ſans préjudice du paſſé.

Le 216. commençant : *Si de deux non-nobles*, eſt tiré du 182. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, eſt ſans préjudice du paſſé.

Le 217. commençant : *Si durant la communauté de biens*, eſt tiré des 183. 184. 185. & 186. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, eſt pour explication.

## *Des Douaires.*

Le 218. commençant : *Quand aucune femme*, eſt tiré du 238. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, eſt ſans préjudice du paſſé.

Le 221. commençant : *En traité de mariage*, étoit le 241. de l'ancien ; auquel ont été ajoutés ces mots, *aux cautions que deſſus*, ſans préjudice du paſſé.

Le 222. commençant : *La femme qui prend douaire*, & le 223. commençant : *Toutes contre-lettres*, ont été accordés & ajoutés, pour avoir lieu à l'avenir.

## *Des Servitudes réelles.*

Le 225. commençant, *Vuës, eſgouts*, étoit le 190. de l'ancien; auquel ont été ajoutés ces mots, *& tous autres droits de ſervitudes*, ſans préjudice du paſſé.

Les 226. commençant: *Mais la liberté*, 227. commençant: *Quand un pere de famille*, & 228. commençant: *Deſtination de pere de famille*, ont été accordés & ajoutés, ſans préjudice du paſſé.

Le 230. commençant: *Voire dormant*, a été accordé & ajouté, ſans préjudice du paſſé.

Le 234. commençant: *En la Ville & Fauxbourgs d'Orléans*, étoit le 196. de l'ancien; & ces mots, *& autres Villes cloſes du Bailliage*, ont été ajoutés, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 235. commençant: *Si aucun veut baſtir*, a été accordé & ajouté, ſans préjudice du paſſé.

Le 236. commençant: *Entre deux héritages*, étoit le 204. de l'ancien; auquel ont été ajoutés ces mots, *& autres Villes du Bailliage*, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 239. commençant: *Murailles qui ne ſont droites*, étoit le 200. de l'ancien; auquel ont été ajoutés ces mots, *en danger de ruine*, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 243. commençant: *Aucun ne peut faire*, étoit le 197. de l'ancien; & ce qui a été ajouté, eſt pour avoir lieu à l'avenir.

Le 244. commençant: *Tous propriétaires*, a été accordé, & ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 245. commençant: *Et ſeront tenus*, a été accordé, & ajouté, ſans préjudice du paſſé.

Le 251. commençant: *Si par les héritages*, étoit le 205. de l'ancien; & ces mots, *par quelque temps que ce ſoit*, ont été ajoutés pour explication.

Le 252. commençant: *Quand entre deux héritages*, étoit le 212. de l'ancien; & au lieu de ce mot *demeuré*, a été mis ce mot, *réputé*, ſans préjudice du paſſé.

Le 254. commençant: *Tout toiſage*, a été mis au lieu du 213. de l'ancien, ſans préjudice du paſſé.

Le 255. commençant: *Franc-aleu*, étoit le 214. de l'ancien, auquel ont été ajoutés ces mots, *auquel cas il ſe partira comme le fief*, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 256. commençant: *Il n'eſt loiſible*, étoit le 201. de l'ancien; & ces mots, *ou à la navigation*, ont été ajoutés pour explication.

Le 257. commençant: *Si une maiſon eſt diviſée*, étoit le 215. de l'ancien; & ce qui a été ajouté à la fin de l'article, eſt ſans préjudice du paſſé.

Les 258. commençant: *Les Paveurs de la Ville*, & 259. commençant: *Il n'eſt loiſible*, ont été accordés & ajoutés, pour avoir lieu à l'avenir.

## *Des preſcriptions.*

Le 265. commençant: *Deniers ou choſes diës*, étoit le 313. de l'ancien; & ces mots, *par un an*, ſont ajoutés pour avoir lieu à l'avenir, & le ſurplus pour explication.

Le 266. commençant : *Loüage de chevaux*, étoit le 314. de l'ancienne ; & au lieu de *l'an passé*, a été mis *six mois*, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 267. commençant : *Non les Taverniers*, a été accordé & ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Les 268. commençant : *Faculté de rachepter*, 269. commençant : *La faculté donnée*, 270. commençant : *Ce que dessus n'a lieu*, le 271. commençant : *Legs pitoyables*, ont été accordés & ajoutés, sans préjudice du passé.

## *Des Donations faites entre-vifs & en mariage.*

Les 272. commençant : *Si pere ou mere*, 273. commençant : *Sont telles donations*, sont tirés du 216. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 274. commençant : *La légitime*, a été accordé, & ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 277. commençant : *Si ladite donation*, est tiré du 217. de l'ancien, & ont été ajoutés ces mots, *& faire réduire la légitime*, & autres suivans jusqu'à la fin dudit article, pour avoir lieu à l'avenir.

Les 281. commençant, *Toutefois homme & femme*, & 282. commençant : *Aussi est tenu celuy*, sont tirés du 221. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Les 283. commençant : *Donner & retenir*, 284. commençant : *Ce n'est donner*, 285. commençant : *Le donataire*, sont tirés du 222. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 286. commençant : *Hommes & Femmes*, est au lieu des 223. & 224. de l'ancien ; & ce qui a été corrigé dudit ancien, est pour avoir lieu à l'avenir.

## *Des Testamens & Donations testamentaires pour cause de mort.*

Le 287. commençant : *Institution d'héritier*, est tiré des 225. & 266. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 288. commençant : *Aucun ne peut être héritier*, est tiré des 226. & 269. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 289. commençant : *Pour réputer un testament*, a été accordé & ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 290. commençant : *Les exécuteurs du testament*, étoit le 228. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 291. commençant : *Lesdits exécuteurs*, est tiré du 229. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 292. commençant : *Toutes personnes saines d'entendement*, 293. commençant : *Pour tester des meubles*, 294. commençant : *Toutefois si le testateur*, 295. commençant : *Si l'héritier se veut*, & 296. commençant : *Les mineurs*, ont été accordés & ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 297. commençant : *Toutes donations*, est au lieu du 233. de l'ancien ; & ce qui a été changé, & ajouté, est pour avoir lieu à l'avenir.

Et après la lecture dudit article, a été requis par les députés de l'Eglise, que le 234. article de l'ancien Coûtumier, concernant la connoissance de l'exé-

cution des testamens, fût mis en ce lieu, ainsi qu'il étoit en l'ancien ; attendu que le sujet d'un testament est propre & péculier à la Jurisdiction Ecclésiastique : & se sont opposés au cas qu'on ne voulsist mettre ledit article. Et par le Procureur du Roy a été dit, qu'il a intérêt pour le Roy, que la Jurisdiction Royale soit gardée : Sur quoy avons ordonné, que la Jurisdiction & connoissance des matieres & différends qui pourront procéder des exécutions testamentaires, il n'en sera tiré aucun article de Coûtume, ains pour ce regard seront les Ordonnances & Arrêts gardez. Et néanmoins auront les gens d'Eglise acte de leur opposition, même de ce qu'ils se sont restraints en leur opposition, à ce que la connoissance de l'exécution du testament leur soit attribuée pour les obseques, funérailles & legs pitoyables.

Le 298. commençant : *Si les Exécuteurs*, est tiré du 235. de l'ancien ; & ces mots, *apparens & présomptifs*, ont été ajoutés pour explication.

Le 299. commençant : *Tuteurs & Curateurs*, étoit le 236. de l'ancien ; & ces mots, *jusques à dix sols*, ont été mis au lieu de ces mots, *jusques à cinq sols*, qui étoient à l'ancien, pour avoir lieu à l'avenir.

## *Des droits de successions.*

Le 304. commençant : *En ligne directe*, est tiré du 244. de l'ancien ; & ces mots, *infiniment, & en quelque degré que ce soit*, ont été ajoutés pour explication.

Le 306. commençant : *Si le donataire*, 307. commençant : *L'enfant ayant*, 308. commençant : *Pareillement ce qui a été*, & 309. commençant : *Les nourritures*, ont été accordés & ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 312. commençant : *Les veufves des bastards*, étoit le 256. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 313. commençant : *Pere & Mere*, a été tiré du 258. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté est pour avoir lieu à l'avenir.

Les 316. commençant : *Les pere & mere*, 317. commençant : *Si l'enfant*, ont été accordés, & ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 318. commençant : *En ligne collatérale*, a été accordé, & ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 319. commençant : *Mais si les nepveux*, a été accordé & ajouté, sans préjudice du passé.

Les 320. commençant : *Toutesfois les masles*, 321. commençant : *Mais la fille*, & 322. commençant : *Et si ladite succession*, ont été accordés & ajoutés, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 323. commençant : *En ligne collatérale*, étoit le 242. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, est pour avoir lieu à l'avenir.

Le 324. commençant : *Et quant aux héritages*, étoit le 251. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté & changé, est pour explication.

Le 325. commençant : *Et sont réputés*, a été accordé, & ajouté, sans préjudice du passé.

Le 326. commençant : *S'il n'y a aucuns héritiers*, a été accordé & ajouté, pour avoir lieu à l'avenir. Et sur l'empêchement fait par le Procureur du Roy, que la ligne défaillant, l'héritage retournast aux parens de l'autre côté,

prétendant que par la défaillance de la ligne, dont procédoient les héritages, que iceux héritages doivent appartenir au Roy: Avons donné acte de ladite remontrance, pour se pourvoir ainsi qu'il verra être à faire.

Le 327. commençant: *Les héritiers d'un défunct*, a été accordé, & ajouté, sans préjudice du passé, jusques à ces mots, *Sauf que les nepveux*, lesquels ont été ajoutés, pour avoir lieu à l'avenir.

Les 328. commençant: *L'oncle succede*, 329. commençant: *L'oncle & le nepveu*, & le 330. commençant: *En meubles, & conquests immeubles*, ont été accordés, & ajoutés, sans préjudice du passé.

Les 334. commençant: *Religieux & Religieuses*, & 336. commençant: *Et néanmoins*, ont été accordés, & ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 337. commençant: *Le parent habile*, est tiré du 270. de l'ancien; & ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 338. commençant: *L'héritier en ligne directe*, a été accordé, & ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Les 339. commençant: *Le mineur qui se porte*, 340. commençant: *Quand quelqu'un s'est porté*, 341. commençant: *Il est loisible*, ont été accordés & ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 342. commençant: *L'héritier soubs bénéfice d'inventaire*, a été accordé & ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 343. commençant: *Et quant aux immeubles*, a été accordé & ajouté, sans préjudice du passé.

Le 346. commençant: *Héritage féodal pris à rente*, a été mis au lieu du 261. de l'ancien, qui a été corrigé, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 348. commençant: *Rentes vendues & constituées*, a été mis au lieu du 262. de l'ancien, sans préjudice du passé.

Le 349. commençant: *Toutes rentes créées*, est tiré du 272. de l'ancien; & ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 350. commençant: *Somme de deniers*, a été accordé & ajouté, sans préjudice du passé.

Le 351. commençant: *Rentes constituées*, a été accordé & ajouté, sans préjudice du passé.

Le 352. commençant: *Moulins à eauë*, a été tiré du 271. de l'ancien; & ce qui a été ajouté, est pour avoir lieu à l'avenir.

Les 355. commençant: *Poisson estant en estang*, 356. commençant: *Ustencilles d'hostel*, 357. commençant: *En succession collatérale*, & 358. commençant: *Toutesfois s'ils sont détenteurs*, ont été accordés & ajoutés, sans préjudice du dessé.

Le 359. commençant: *Le droict & part*, a été accordé & ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 360. commençant: *Quand les héritiers succedent*, a été accordé & ajouté, sans préjudice du passé.

Le 361. commençant: *Interdiction de vendre ou aliéner*, étoit le 41. de l'ancien Coutumier, duquel ont été ôtez ces mots, *doresnavant, & soubs les représentations accordées*, qui avoient été mis à l'ancien Coutumier, pour l'usage qui étoit au contraire auparavant la rédaction dudit ancien Coutumier.

Le

Le 362. commençant : *Les eſtaux de Bouchers*, a été mis au lieu du 275. de l'ancien, ſans préjudice du paſſé. Sur lequel article, le Procureur du Roi a remontré qu'il y avoit Lettres-Patentes du Roi, pour faire appeller ceux qui tenoient les étaux, pour apporter leurs titres, afin de les réunir au Domaine, empêchant qu'il en fut fait aucun article de Coutume : ſurquoi, de l'avis & conſentement des trois Etats, avons ordonné que l'article demourera ainſi qu'il eſt rédigé, ſans préjudice des droits du Roi, & remontrances & proteſtations de ſon Procureur, qui vaudront ce que de raiſon.

## *De Retraict lignager.*

Le 363. commençant : *Quand aucun a vendu*, étoit le 276. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, eſt pour explication.

Le 366. commençant : *L'an du retrait*, a été accordé & ajouté, ſans préjudice du paſſé.

Les 367. commençant : *Par l'adjournement*, & 368. commençant : *Si l'achepteur*, ont été accordés & ajoutés, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 372. commençant : *Celui qui retrait*, étoit le 293. de l'ancien ; duquel ce mot *utiles*, a été rayé, ſans préjudice du paſſé.

Le 373. commençant : *Durant l'an & jour*, a été accordé & ajouté, ſans préjudice du paſſé.

Les 374. commençant : *Les fruicts qui lors*, 375. commençant : *Mais ſi leſdits fruicts*, 376. commençant : *Et ſi c'eſt une rente fonciere*, & 377. commençant : *Toutesfois en cas de procès*, ont été mis au lieu du 291. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, eſt ſans préjudice du paſſé.

Le 378. commençant : *Entre les prochains*, eſt tiré du 279. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, eſt ſans préjudice du paſſé.

Le 380. commençant : *Si un frere ou ſœur*, a été tiré du 278. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, eſt ſans préjudice du paſſé.

Le 383. commençant : *L'héritage retiré*, a été accordé & ajouté, ſans préjudice du paſſé.

Le 384. commençant : *En eſchange fait but à but*, a été tiré du 284. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, eſt ſans préjudice du paſſé.

Le 385. commençant : *Quand aucun a eſchangé*, a été tiré du 298. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, eſt pour explication.

Le 386. commençant : *Si l'héritage*, a été tiré du 304. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, eſt pour explication.

Le 387. commençant : *En donation pure & ſimple*, eſt tiré du 285. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, eſt pour explication.

Les 390. commençant : *L'héritage baillé*, 391. commençant : *Et quant aux arrérages*, & 392. commençant : *Et leſdits an & jour*, ont été accordés & ajoutés, ſans préjudice du paſſé.

Le 393. commençant : *Propre héritage*, étoit le 295. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, eſt ſans préjudice du paſſé.

Le 395. commençant : *Si par un même contract, & pour un même prix ont été*

*dus*, étoit le 299. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, eſt ſans préjudice du paſſé.

Le 396. commençant : *Si par un même contract, & pour un même prix ſont achepteż*, a été accordé & ajouté, ſans préjudice du paſſé.

Le 399. commençant : *Rentes conſtituées*, eſt tiré du 302. de l'ancien ; & ce qui a été changé, eſt pour avoir lieu à l'avenir.

Le 400. commençant : *Héritage vendu*, a été accordé & ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Les 401. commençant : *Quand un héritage*, & 402. commençant : *Les héritiers du vendeur*, ont été accordés & ajoutés, ſans préjudice du paſſé.

Le 403. commençant : *Quand celui qui n'eſt en ligne*, a été accordé & ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 404. commençant : *Qui n'eſt habile à ſuccéder*, a été accordé & ajouté, ſans préjudice du paſſé.

## *Des exécutions pour Rentes foncieres, moiſons, ferme, ou penſion d'héritages, loyers & bénéfice de ceſſion & attermoyement.*

Le 406. commençant : *Un Seigneur d'hoſtel*, eſt tiré des 315. 317. & 352. de l'ancien ; & ont été ajoutés ces mots, *qui ſera tenu bailler caution*, pour avoir lieu à l'avenir.

Les 408. commençant : *Le Seigneur d'hoſtel*, 409. commençant : *Quand un tiers détenteur*, 410. commençant : *Et après conteſtation*, 411. commençant : *Conteſtation en cauſe*, 412. commençant : *Si aucun a pris un héritage*, & 413. commençant : *Celui qui n'eſt preneur*, ont été accordés & ajoutés, ſans préjudice du paſſé.

Le 414. commençant : *Le locataire d'une maiſon*, étoit le 329. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, eſt pour explication.

Le 416. commençant : *Et pour le regard des moiſons*, a été accordé & ajouté, ſans préjudice du paſſé.

Le 425. commençant : *Quand aucun achepte des porcs*, étoit le 334. de l'ancien ; auquel ont été ajoutés ces mots, *à peine de quinze ſols tournois d'amende, pour chacun porc*, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 428. commençant : *Tous achepteurs de beſtial*, eſt tiré des 336. & 337. de l'ancien ; auquel ont été ajoutés ces mots, *tant d'eauë doulce que de mer*, ſans préjudice du paſſé.

Le 429. commençant : *Ceux qui ſont proxenetes*, eſt tiré du 338. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, eſt ſans préjudice du paſſé.

## *Des Arreſts & exécutions faites par vertu des Lettres obligatoires & Sentences.*

Le 430. commençant : *Lettres obligatoires*, étoit le 347. de l'ancien ; & ces mots, *en baillant par le créancier bonne & ſuffiſante caution*, ont été ajoutés pour explication.

Le 431. commençant : *Lettres & gagement*, a été tiré des 360. & 364. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, eſt ſans préjudice du paſſé.

Le 434. commençant : *Lettres obligatoires de création de rente*, étoit le 350. de l'ancien ; & ces mots, *de trente ans*, ont été ajoutés pour explication.

Le 435. commençant : *Et au regard des rentes*, a été accordé & ajouté, ſans préjudice du paſſé.

Le 440. commençant : *Les biens pris par exécution*, étoit le 354. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, eſt pour explication.

Le 443. commençant : *Si aucun forain*, étoit le 333. de l'ancien ; & ſur les remontrances faites par le Bailli d'Orléans, ou ſon Lieutenant, & par les Juges & Conſuls, a été ordonné que l'article paſſera, ſans préjudice de leur Juriſdiction, & d'autres Juges.

Les 447. commençant : *Meubles n'ont point de ſuite*, 448. commençant : *Et audit cas de déconfiture*, 449. commençant : *Le cas de la déconfiture*, 450. commençant : *Et n'a lieu la contribution*, 451. commençant : *Auſſi n'a lieu*, ont été accordés, & ajoutés, ſans préjudice du paſſé.

Le 453. commençant : *Quand arreſt ſur arreſt*, étoit le 358. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, eſt ſans préjudice du paſſé.

Le 456. commençant : *Si un créancier*, étoit le 359. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, eſt pour explication.

Le 457. commençant : *Les Sentences & Jugemens*, a été tiré du 361. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, eſt ſans préjudice du paſſé.

Le 458. commençant : *Qui vend aucune choſe*, a été accordé & ajouté, ſans préjudice du paſſé.

Le 460. commençant : *De toutes amendes*, étoit le 365. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, eſt pour explication.

## *Des Criées.*

Les 464. commençant : *En tout le Bailliage*, 465. commençant : *C'eſt à ſçavoir*, 466. *En vertu de laquelle*, 467. commençant : *Et néanmoins*, 468. commençant : *Ce fait ledit Sergent*, 469. *Et pour ce faire ſe tranſporte*, 470. commençant : *Auquel dernier cry*, 471. commençant : *Les quarante jours*, & 472. commençant : *Les criées faites & parfaites*, ont été accordés & ajoutés, ſans préjudice du paſſé.

Le 474. commençant : *Les héritages vacans*, a été tiré du 342. de l'ancien ; & ces mots, *pourveu que ce ſoit*, juſqu'à la fin de l'article ont été ajoutés, pour avoir lieu à l'avenir.

Les 475. commençant : *Héritage délaiſſé*, & 476. *Après la vente*, ont été accordés & ajoutés, ſans préjudice du paſſé.

Le 477. commençant : *Le créancier*, a été tiré des 343. & 344. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, eſt pour explication.

Le 478. commençant : *Celui auquel a été vendu*, a été accordé & ajouté, ſans préjudice du paſſé.

Le 480. commençant : *En matiere de criées*, a été tiré du 346. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté ſur la fin dudit article, eſt ſans préjudice du paſſé.

Les 481. commençant : *Quand une rente*, 482. *Et quand une rente conſtituée*, 483. *Quant aux rentes foncieres*, 484. *Et pour le regard des offices*, & 485. *Office vénal*, ont été accordés & ajoutés, ſans préjudice du paſſé.

*Des cas poſſeſſoires.*

Le 489. commençant : *Pour ſimples meubles*, étoit le 372. de l'ancien ; & ce qui a été ajouté, eſt ſans préjudice du paſſé.

*De la Taille du pain & du vin, & eſtallon des fuſts à vin d'Orléans.*

Le 492. commençant : *En tout le Bailliage*, a été accordé & ajouté, ſans préjudice du paſſé.

Ce fait, & ayant été lûs tous leſdits articles, avons continué l'aſſignation au Mardy 26. jour dudit mois d'Avril enſuivant, enjoignant à tous de ſe raſſembler ledit jour en même lieu, pour en leur préſence être fait lecture de ce qui a été accordé & paſſé, qui ſera pendant ledit temps redigé & mis au net. Et advenu ledit jour de Mardy 26. jour d'Avril, & le Mercredy 27. dudit mois enſuivant, Nous nous ſerions derechef tranſportez audit lieu, où nous avons trouvé leſdits trois Eſtats aſſemblez en bon & grand nombre ; en préſence deſquels avons fait relire ce qui avoit été paſſé & accordé ès Séances précédentes ; & pendant ledit intervalle de temps, avons mis leſdites Coûtumes en cahier dreſſé par rubriches & articles, & ordre convenable, ſelon qu'il nous a ſemblé devoir être fait.

*M. Jules Thiballier, Avocat du Roi, porta la parole, & fit les remerciemens à Meſſieurs les Commiſſaires.*

Et ſur la requeſte faite par le Subſtitut du Procureur-General du Roy, Avons dit & ordonné, diſons & ordonnons que les ajournez qui ne ſont comparus à ladite redaction durant leſdites Séances, ſoient gens d'Egliſe, de Nobleſſe, ou du tiers Eſtat, ſeront pour le profit du défaut par nous contre eux donné, cenſez, & reputez être ſujets auſdites Coutumes. Et au ſurplus, dit & ordonné, que leſdites Coûtumes ſeront, tant par les comparans que défaillans, gardées & obſervées pour Loy du Pays. Et à ce faire les avons condamnez & condamnons, leur faiſant, & à tous Avocats, Procureurs, & autres gens de Conſeil, inhibitions & défenſes de poſer & articuler doreſnavant autres Coûtumes que les ſuſdites ; & auſdits Bailly, Prevôt, Lieutenans, & autres Officiers dudit Bailliage, de les recevoir à ce faire, & d'en informer par turbes. Et tout ce que deſſus, Nous Commiſſaires ſuſdits, certifions être vray, & avoir été fait, comme eſt contenu en ce préſent Procès verbal ; lequel en témoin de ce, avons ſigné de nos ſeings manuels, & ſeellé du ſeel de nos armes, les jour & an que deſſus.

*Ainſi ſigné*, DE HARLAY. PERROT.

*Apportées & miſes au Greffe de la Cour, par Me. Achilles de Harlay, Premier Préſident, & Nicolas Perrot, Conſeiller en ladite Cour, le 4. jour de Septembre 1584.*

# TABLE ALPHABÉTIQUE

## DE TOUTES LES PAROISSES QUI SUIVENT LA COUTUME d'Orléans, & qui dépendent en entier ou en partie du Bailliage, & des différens Sieges qui le compoſent, telle qu'elle ſe trouve dans l'Edition de 1740.

*Les Paroiſſes qui ſont en Caractere italique, ſont ſituées hors le Reſſort du Siége principal du Bailliage d'Orléans.*

† *Marque que l'Egliſe eſt ſituée hors le Reſſort du Siége principal du Bailliage d'Orléans, quoique la Paroiſſe en dépende en partie.*

* *Marque les Paroiſſes qui dépendent des Siéges Royaux de Lorris, Château-Regnard, Gien, & de la Juſtice de la Cour-Marigny, & qui ne ſont plus aujourd'hui partie du Bailliage d'Orléans.*

¶ *Marque les Paroiſſes qui dépendent du Bailliage d'Orléans, mais qui n'en ſuivent point la Coutume.*

*A Coux.*
Acquebouille, (*Hameau*).
* *Adon.*
*Allaines.*
Allainville.
Andeglou.
* *Arabloi.*
Arceville.
Ardon.
Arthenay.
*Aſcheres.*
† Attray.
*Avarai*, partie.
† Averdon, *petite partie.*
Aunay-Roche-platte.
† Aunay (*proche Mer*,) *part.*
*Autainville*, partie.
Authon, *partie.*
† Autry, *partie.*
* *Auviliers.*
Bacon.
*Bagnolet.*
*Baignaux.*
*Barmainville.*
Barville.
Batilly.
† Baulle.
*Bazoches-les-Galerandes.*
*Bazoches-les-hautes.*
* *Beauchamp.*
*Baugency*, (2 Paroiſſes).
† Beaulieu, *partie.*
Beaune *en Gatinois.*
† Beauvilliers *en Chartrain.*
* *Bellegarde*, (Duché).
*Binas*, partie.
* *Bleneau*, partie.
Boigny.
*Boines.*
*Boiſcommun.*
* *Boiſmorand.*
Boiſſeaux.
*Boiſville la S. Pere.*
Bondaroi.
Bonnée.
Bonneville.
* *Bonni*, partie.
Bou.
Bougi.
† Bouilli.
Boulet.
† Bouzonville-aux-bois.
Bouzonville *en Beauſſe.*
Bouzy.
Brai
* *Breteau.*
† Briares, *partie.*
* *Briarre.*
Bricy.
*Briou.*
Buci-le-Roi.
Buci S. Liphard.
¶ † Bullou, *partie.*
¶ Buthiers.
Cercottes.
Cerdon, *partie.*
† Cernoi, *partie.*
*Ceſarville.*
* *Chailly.*
Chaingi.
*Chambon.*
* *Champoulet.*
* *Changi.*
Chanteau.
Chaon.
Charmont.
Charſonville.
Château-neuf.
* *Château-regnard.*
Chateau-vieux (*Hameau*).
Châtenoi.

*Châtillon-le-Roi* (Hameau).
Châtillon-sur-Loire.
† Chaumont.
† Chauſſi.
Checi.
*Chemault.*
* *Chêne-Arnoult.*
* *Chevillon.*
Chilleurs.
* *Chuelles*, partie.
Cleri (*Bourg ſans Paroiſſe*).
Coinces.
Combleux.
*Combreux.*
*Concriés.*
Coudroi.
Coulmiers.
Coulon.
*Courbehaie.*
† Courbouzon.
*Courcelles-le-Roi.*
*Courci.*
† Cravan.
Creuſy.
Crottes.
Croüy.
† Dadonville.
*Damberon.*
* *Damemarie*, partie.
* *Dampierre en Burly.*
Darvoi.
*Denonville*, partie.
† Dhuiſon.
¶ Dimancheville.
Donnery.
*Doſſainville.*
† *Douchy.*
*Dry.*
Ecrennes.
*Egry*, partie.
Enjanville.
* *Eſcrignelles.*
* Eſpiez.
*Eſtoüi.*
† Faronville.
Fay-aux-Loges.
Feroles.
Fleury.
*Fontaine-ſur-Conie.*
† Frazay, *partie.*
*Frenai-Levêque*, partie.
*Freſville.*
*Gaubertin.*
Geminy.
*Germignonville.*
Germigny.
Gidy.
† *Gien* (2 Paroiſſes).
*Gironville.*
*Givraines*, petite partie.
* *Giy*, partie.
*Gouillons.*
*Grangermont.*
Grigneville.
Guigneville.
Guignonville.
*Guilleville.*
† Guillonville.
Guilly.
Hueſtre.
Huiſſeau.
Jargeau.
Ingrande.
Ingré.
Intreville-la-Guétard.
*Intreville.*
† Joſnes.
† Joüi en Pithiverais.
† Joüi-le-Pothier.
Iſdes.
*Iſy.*
Ivoi.
Juranville, *partie.*
¶ La Broſſe.
* *La Buſſiere.*
La Chapelle S. Martin de Suévre, & la Chapelle de *Viller* ſon Annexe.
La Chapelle S. Meſmin.
* *La Chapelle ſur Laveron*, partie.
* *La Cour-Marigny.*
* *Ladon*, partie.
La Ferté S. Aubin.
† La Ferté S. Cir, *partie.*
La Ferté S. Michel.
*Lailli.*
† La Madeleine-Ville-Froüin, *petite partie.*
*La Marole*, partie.
La Motte-Beuveron.
*La Neuville*, petite partie.
* *Langeſſe.*
Laqueuvre.
* *La Selle en Harmoi.*
*Laz.*
Le Bourg-l'Abbaie.
Le Bourg-neuf.
Le Moulinet.
Leouville.
*Le Puiſet.*
Les Bordes.
* *Les Choux.*
*Leſliou*, partie.
Letuin.
*Levéville-la-Chénard.*
*Ligny en Sologne.*
† Limiers.
Lion en Beauſſe.
Lion en Sullias.
*Loigny en Beauſſe.*
* *Lorris.*
Loury.
Lumeau.
*Luſſai* (Hameau).
Maizieres.
¶ Malesherbes.
¶ Manchecour.
Marſilly.
Mardié.
Mareau-aux-bois.
Mareau-aux-prés.
Marigny.
† Maroles, *petite partie.*
Marſinvilliers.
Marvilliers.
† Maves, *petite partie.*
Menetreau.
† Meregliſe, *partie.*
Merouville
* *Meſleroi*, partie.
*Meſſas.*
Meun (2 *Paroiſſes*).
*Mezieres près Boiſcommun.*
* Mezieres au Perche, *part.*
*Migneres.*
*Moiſy*, partie.
*Monçai.*
*Mondeville-la S. Jean.*
*Montbarrois.*
* *Monthoui*, partie.
* *Montcorbon.*
* *Montcreſſon*, partie.
* *Montereau*, partie.
*Montigny*, près Neuville.
† Montigny au Perche, *part.*
*Montliard.*
† Montrieux, *partie.*
Monville.
Morville.
† Mulſans, *partie.*
† Nancrai.
*Neploi.*
* *Nevoi.*
*Neuvi en Beauſſe.*
Neuvi en Sologne.
*Neuville.*
*Nibelle.*
Nids.
* *Noyers*
† Notonville, *partie.*
Noüan-le-Fuſelier.
† Neun.
† Oiſon.

Olivet.
Ondreville.
ORLÉANS (23 *Paroiſſes dans la Ville*).
Ormes.
*Orſonville.*
*Ouarville*, partie.
*Oucques* (*S. Jean d'*) part.
* *Ouſſai*, partie.
Ouſſon.
*Outarville.*
Ouvroüer.
* *Ouzouer des champs.*
† Ouzoüer le Marché.
† Ouzoüer ſur Loire.
* *Ouzouer ſur Trezée.*
*Ouzouer ſous Bellegarde.*
*Oinville près Auneau*, part.
*Oinville St. Liphard.*
† Patai, *partie.*
Pierrefitte.
Pithiviers.
Pithiviers le vieil.
† Poilly.
*Poinville.*
*Poiſſy.*
*Poupry.*
*Praſville.*
* *Prenoi.*
*Quiers.*
† Ramoulu.
Rebrechien.
Rouvrai S. Denis.
Rouvrar Ste. Croix.
Rozieres.
Ruan.
S. Agnan des Gués.
S. Agnan le Jaillard.
† S. André lez Cleri.
¶ † S. Avit au Perche, *part.*
S. Ay.
S. Benoît ſur Loire.
S. Cyr en Val.
S. Denis de Jargeau.
S. Denis en Val.
† S. Denis ſur Loire, *part.*
* *S. Ezoges.*
* *S. Firmin des bois.*
S. Florent.
* *S. Germain* (*près Château-Regnard*).
*S. Germain le Grand.*
S. Gondom.
S. Hilaire - S. Meſmin.
S. Jean au Val de Pithiviers.
S. Jean de Braie.
S. Jean de la Ruelle.
S. Jean le Blanc.
S. Laurent.
*S. Laurent des bois*, partie.
*S. Laurent des Eaux.*
S. Lié.
S. Loup, près Orléans, (*Hameau*).
S. Loup des Vignes (*en Gatinois*).
S. Marc.
S. Marceau.
S. Martin Dabat.
* *S. Martin des champs*, par.
*S. Martin de Suévre.*
S. *Martin le ſeul*, aliàs *S. Gregoire.*
*S. Michel près Montbarois.*
† S. Peravy-Epreux.
S. Peravy-la-Colombe.
S. Pere lez Sulli.
S. pere S. Nicolas.
S. Privé (*près Orléans*).
* *S. Privé* (*près Gien*).
*S. Sauveur.*
S. Sigiſmond.
S. Vincent.
Sainville.
Sandillon (2 *Paroiſſes*).
Santeau.
Santilly.
Saran.
Sebouville.
* *Seſſonds*, partie.
*Seichebrieres.*
Semoi.
*Seris*, partie.
Sigloi.
¶ Sonchamp.
Sougy.
*Souville.*
Suevre, { S. Lubin. / S. Chriſtophe.
Sulli (2 *Paroiſſes*).
Sulli-la-Chapelle.
† *Sury aux Bois.*
Talcy.
*Tavers.*
Teillai le Godin.
Teillai le Péneux.
Teillai S. Benoît.
Terminiers.
* *Thimori.*
Thuis (*Succurſale de Courbouzon*).
Tigy.
Tivernon.
Toury en Beauſſe.
Toury en Sologne.
Tournoiſis.
Trainou.
*Trancrainville.*
* *Trigueres.*
Trinai.
Vannes.
* *Varennes.*
Veneci.
† Vernou, *partie.*
Vieilles-maiſons.
† Viabon.
Vienne.
Vieuxvic.
† Viglain.
Villamblain, *partie.*
Villeau.
Villemurlin.
* *Villeneuve les Genets*, part.
*Villeneuve ſur Beuveron.*
*Villeny*, partie.
† Villerbon, *partie.*
Villereau, (*Election d'Orléans.*)
† Villereau, (*Election de Pithiviers.*)
*Villermain.*
† Villexanton, *partie.*
¶ Villiers S. Benoît.
† Villiers S. Orien, *pet. par.*
*Villorceau.*
* *Vimory.*
*Vitry aux Loges.*
Vouzon.
*Vrigny.*
*Venville.*
Yévre-la-Ville.
*Yévre-le-Châtel.*
*Ymonville*, partie.


*Fin de la Table Alphabétique des Paroiſſes.*

# TABLE
## DES MATIERES,
### *Par ordre Alphabétique.*

## A

ABANDONNEMENT de biens, *pages* 109, 731, 778
ABSENT dont on n'a pas de nouvelles, s'il eſt cenſé avoir ſuccédé à ſes parens morts depuis ſon abſence, 576, 577
De quand ſa ſucceſſion eſt-elle cenſée ouverte, 586
Accommodemens de famille paſſent pour avancemens de ſucceſſion, 29; ne donnent lieu aux profits, 110
ACCROISSEMENT. Droit d'accroiſſement entre colégataires, 537-539
ACTION, 54. Différentes eſpeces d'actions, *ibid.* juſqu'à la fin.
ADJUDICATION, Adjudicataire. Où doit ſe faire l'adjudication des biens vendus par décret, 807. Eſt-on admis encore à enchérir après l'adjudication pure & ſimple, 806, 807, 827
Obligations du Procureur qui s'eſt rendu adjudicataire, 807. De ſa partie, *ibid.* Quel droit donne l'adjudication à l'Adjudicataire, 810. Peut-il demander ſa décharge en cas d'appel, 808
*Adjudication ſauf quinzaine*, 795, 806
*Adjudication ſur la folle enchere*, 807
AGE. De porter la foi, 194. De teſter, 571. Des témoins, 568
AINÉ. *Droit d'aîneſſe.* Quel eſt le fils aîné, & à qui eſt dû le droit d'aîneſſe, 157. Sur quelles eſpeces de biens a-t-il lieu ou non, 158, 406, 643, 650. En quoi conſiſte-t-il, 161, 221, & ſuiv.
A quel titre l'aîné a-t-il ce droit, 161. Doit-il céder à la légitime, 453, & ſuiv. Les pere & mere y peuvent-ils donner atteinte, 162, 222
AMENDES. Les femmes ne ſont condamnées qu'à la moitié d'une amende, 785. Amende pour infraction de ſaiſie féodale, 216; pour retard de donner dénombrement, *ibid.* Amende ou défaut faute de paiement de cens, 229, 233. Pour ventes recelées, 231, 237. Pour dommages de bêtes. *Voyez* dommage.
AMEUBLISSEMENT, 291, & ſuiv.
APPOINTEMENT à décréter, 794. De quand court la quarantaine, 825
APPORT à la Communauté, 289, & ſuiv.
ARBRES. A quelle diſtance doivent-ils être de l'héritage voiſin, 407
ARRÊT, ou *ſaiſie-arrêt*, 469. Cas auxquels on peut arrêter ſans titre, 778-780
AVANCEMENT de ſucceſſions; quels actes ſont avancement de ſucceſſion, 26, 472; ne donnent lieu aux profits. *Voyez* rapport.
AUBAINS, 12. N'ont d'héritiers, 576; ne ſuccedent, 577; ſont capables de donations, 431. Femme aubaine a-t-elle droit de communauté, 278. De Douaire, 372. Droit d'aubaine, 615
AUTORISATION du mari néceſſaire à la femme, 322, & ſuiv.; 343, & ſuiv.

## B

BAIL. BAILLISTRES, 163, 195, 268
BAIL A LOYER OU FERME. Succeſſeurs à titre ſingulier ne ſont obligés à l'entretien des baux, 381. La douairiere eſt-elle tenue,

*Nota.* Que les pages 741 & ſuivantes, juſqu'à la page 748, ſe trouvent cotées deux fois; pour ſuppléer à cette erreur, on a marqué d'une étoile (*) les pages qui ſont doubles.

nue, *ibid.* Le Seigneur qui exploite ſon fief doit entretenir les baux, 213. *Voyez* Louage.

BAIL A RENTE. Rente créée par bail eſt fonciere, 643. Elle a en la perſonne du bailleur qui ſe l'eſt retenue la même qualité de propre qu'avoit l'héritage, 39, 691. Bail à rente rachetable ou non rachetable ſans démiſſion de foi ne donne ouverture à la foi ni aux profits, 184, 186; lorſqu'il y a démiſſion de foi, le bail à rente rachetable donne ouverture au profit de quint, 108, 109, 186; *ſecùs* du bail à rente non rachetable, 109

Le bail à rente même non rachetable donne ouverture au profit de ventes, 120, 121. Quand donne-t-il lieu au retrait, 691, 692

Lorſqu'il a été fait avec rétention de foi, le rachat de la rente donne lieu au retrait de l'héritage, 695. *Voyez* Rentes foncieres.

BAIL JUDICIAIRE, 797. Converſion du bail conventionnel en judiciaire, 798. De ceux à qui il n'eſt pas permis de s'en rendre adjudicataires, *ibid.* Tiercement du bail, 799. Obligations du Fermier judiciaire, *ibid.* Quand finit ce bail, 799

BANNALITÉ. A qui ce droit peut-il appartenir, 174. Comment s'établit-il, 176, 226. Comment ſe perd-t-il, 176. En quoi conſiſte la bannalité de four & de moulin, 174. Sur quelles perſonnes s'exerce ce droit, 175. Sur quelles choſes, 176

BASTARDS. Peuvent teſter, 628. Ne ſuccedent, *ibid.* Qui leur ſuccede, 615, 628

BENEFICE DE CESSION, 730, 731, 742

BENEFICE D'INVENTAIRE. Quand l'héritier peut-il l'obtenir, & de qui 588. Ce qu'il doit faire pour en jouir, 589. Comment doit-il vendre les biens, 641. Principe général ſur l'effet de ce bénéfice, 589. Il empêche l'héritier d'être tenu des dettes ſur ſes propres biens, *ibid.* Il empêche la confuſion de ſes actions, 590. De l'abandon fait par l'héritier bénéficiaire, 591. Du compte qu'il doit, 589, 591. Contre qui ce bénéfice n'a-t-il pas lieu, 591. Préference de l'héritier ſimple ſur le bénéficiaire, 592, 593, 641. Si le créancier qui a reçu ſon dû de l'héritier bénéficiaire n'a rien à craindre des autres créanciers moins diligens. 591

BENEFICE DE RESTITUTION pour léſion énorme, n'a lieu en aliénation de meubles, 780. Contre les adjudications par décret, 817

BLASME. *Voyez* Dénombrement.

BILLETS AU PORTEUR. *Voyez* Porteur.

BILLETS *ſous ſignature privée*, 283

C

CABARETIERS, 426

CAPITAL. Peines capitales, 11

CENS. CENSIVE. *Seigneur de cenſive*: ce que c'eſt, 227. Droits des ſeigneurs de cenſive, *ibid.* Actions deſdits ſeigneurs, 232, 228. Nature du cens, 243. Différentes eſpeces de cens & de cenſives, 229, 236, 244. Cenſives requerables, 250. Cher cens, 232. Reconnoiſſance cenſuelle, 251. Cens ſur cens, n'a lieu, 244. *Voyez ſaiſie cenſuelle, vente.*

CHAMPART, 253-255

CHASTELAIN. Droit des ſeigneurs châtelains, 205, 210

CHASTELET d'Orléans; ſon ſceau eſt attributif de Juriſdiction, 787. Privilege des Notaires du Châtelet, *ibid.*

CHEVAL DE SERVICE, 218

CHOSES. Diviſion des choſes, 15

COMBAT DE FIEF, 220

COMMISE. Quand le droit de commiſe eſt-il acquis au Seigneur de fief, 85. A quoi s'étend-t-il, 86. Sous quelles charges, *ibid.* Comment s'exerce la commiſe, de l'action de commiſe & des manieres dont cette action s'éteint, 89. Au profit de qui eſt la commiſe qu'exerce un mari, un titulaire de bénéfice, un ſeigneur tenant en ſa main le fief de ſon vaſſal, 90. *Voyez* Déſaveu, Félonnie.

COMMISSAIRES *aux ſaiſies réelles*, 794, 795. Leurs fonctions & obligations, 795-797.

COMPLAINTE. Ce que c'eſt, & pour quelles choſes peut-elle être formée, 844. Par qui, 847. Contre qui, & dans quel temps, 845. Office du Juge ſur cette action, *ibid.* Oppoſition à la complainte, 846

COMPTABLES. Somme dont ils ſont crus ſans quittance, 574

COMPTE MOBILIER d'une ſucceſſion, 597

COMMUNAUTÉ de biens entre mari & femme. Ce que c'eſt, 277. Deux eſpeces, *ibid.* De quels biens eſt compoſée la communauté coutumiere, 278-283, 336. S'étend-t-elle à ceux acquis dans les provinces où elle n'eſt pas admiſe, 277. Ses charges, 283-287, 336, 337. De la communauté conventionnelle, 287. Des différentes clauſes qui l'étendent, la reſtraignent, la modifient, 289-300. Clauſe d'excluſion de communauté, *ibid.* Pou-

voir du mari ſur les biens de la communauté, 325, 326, 340, 341. De la diſſolution de communauté, 302. Acceptation de la communauté, 303. Rénonciation, 306, 346. Du cas auquel l'un des héritiers de la femme accepte, & l'autre renonce, 306. Partage de la communauté, *ibid.* Créances des conjoints contre la communauté, 308-312. Dettes des conjoints envers la communauté, 312-319. Dettes de la communauté; comment les conjoints en ſont-ils tenus entr'eux lors de la diſſolution, 319, 336. Comment le mari en eſt tenu vis-à-vis des créanciers; 319. Comment la femme en eſt-elle tenue, 320, 337

*Communauté*, ou *Continuation de communauté* entre le ſurvivant de deux époux & les héritiers du prédécédé; ſa nature & ſon origine, 352. Entre quelles perſonnes, & en quel cas a lieu, 353, 369. Choſes dont elle eſt compoſée, 355, 371. Ses charges, 355. Pouvoir du ſurvivant, 354. De la diſſolution de cette ſociété, 357. Du partage, *ibid.* Prélevements & rapports, 358. Comment les aſſociés ſont-ils tenus des dettes lors de la diſſolution, 359. Si les héritiers du prédécédé peuvent renoncer à cette continuation de communauté; comment ſe fait cette renonciation, & ſon effet, 360. Du cas auquel les uns l'acceptent, & les autres y renoncent, 361

*Continuation de communauté compoſée ou tripartite*, qui a lieu lorſque le ſurvivant ſe remarie, 361. Des choſes dont elle eſt compoſée, 363. Ses charges, 364. Qui en eſt le chef, & ſon pouvoir, 362. Sa diſſolution, 364. Le partage, les prélevemens & rapports, 365. Comment chacun des aſſociés eſt tenu des dettes, 366. Rénonciation à cette communauté, 367. Lorſque l'homme s'eſt obligé par le contrat du ſecond mariage à faire inventaire, les enfans héritiers de leur pere peuvent-ils demander à leur belle-mere le partage par tiers. *ibid.*

CONDITION. Ce qui fait condition ou non dans les legs, 501-504. Quand & comment une condition doit-elle être accomplie ou réputée pour accomplie pour donner ouverture au legs, 504-505. Lorſqu'il y en a pluſieurs, ſuffit-il qu'une ſoit accomplie, 500. Effet de la condition *in non faciendo*, 509. *Voyez* Legs.

CONFISCATION. A qui appartient le droit de confiſcation, 615, 638, 639. Le mari confiſque-t-il les biens de la communauté, 349. *Quid* de la femme, *ibid.*

CONGÉ D'ADJUGER. *Voyez* Appointement à décreter.

CONJOINTS *re & his verbis*, ou *re tantùm*, 536. *verbis tantùm*, 538

CONQUÊTS. Quels immeubles ſont conquêts, 279, 282. *In dubio* conquêts, 284. Les conquêts échus à la femme, ſont hypothéqués aux dettes du mari, 339. De l'extenſion de l'Edit des ſecondes nôces aux conquêts, 334. Succeſſion du ſurvivant à ſes enfans à l'uſufruit des conquêts, 630, 631. *Voyez* Communauté.

CONSIGNATION. En quoi convient avec le paiement, & en quoi elle en differe, 808. Conſignation du retrayant, 652

Aux riſques de qui ſont les eſpeces conſignées par l'adjudicataire des biens décrétés, 809

*Receveur des conſignations*, 816, 820

CONTESTATION en cauſe, 795

CONTRAT, *quaſi-contrat*, 57

CONTRE-LETTRES contre les contrats de mariage. 339

CONVENTIONS DE MARIAGE. Par quel acte doivent-elles être faites, & quand, 287, 345. Quelles conventions ne ſont valables, *ibid.*

CORVÉES. Ce que c'eſt, 177. Corvées réelles, corvées perſonnelles, *ibid.* Corvées illimitées; combien en peut-on demander, 177. Sont-elles ceſſibles, 178. Doivent être demandées ſi elles ne ſont abonnées, *ibid.* Où peuvent-elles être exigées; *ibid.* Le corveable doit-il ſe nourrir, 179. Comment s'établit le droit de corvées, *ibid.*

COLOMBIER, 264

CRIÉES. Leur forme, leur nombre. Où doivent-elles ſe faire, 828. Où doivent ſe faire les criées d'une rente, 828, 829. D'un office, 829

*Certification de criées*, 794, 825. Doit précéder l'appointement à décréter, 794

## D

DATIO IN SOLUTUM. Donne lieu au profit de quint, 108; au retrait, 695

DÉCONFITURE, 791

DÉCRET. Droits que le décret purge, 810, 812; droits qu'il ne purge pas, 811, 828

De l'appel du décret & des oppoſitions en tiers qu'on y forme, 816-818

Réglement du Bailliage d'Orléans, touchant la procédure des décrets & ventes ſur

affiches, 851
*Décret volontaire*, 820. Quand devient-il forcé, 821. Si l'acquéreur qui fait décreter ſur lui doit former oppoſition pour les créances qu'il a payées avec ſubrogation, *ibid.*
*Décret* que fait l'héritier bénéficiaire des biens de la ſucceſſion, 642
*Décret* de biens délaiſſés en Juſtice ou abandonnés, 827
*Décret* de biens vacans, 826
DÉFAUT. *Voyez Amende.*
DÉGUERPISSEMENT, pour rentes foncieres: ce que c'eſt, 718. Quelles perſonnes peuvent déguerpir, 250, 713. Ce qu'il faut déguerpir, 719. Comment ſe fait le déguerpiſſement, 719. A qui, *ibid.* Des conditions ſous leſquelles y eſt admis le preneur, 720, 736. Le tiers détenteur qui a acquis à la charge de la rente, 722, 723, 737. Celui qui n'en a eu connoiſſance, 724, 725, 735. De l'effet du déguerpiſſement, 726. Si les droits réels & hypothéqués que le déguerpiſſant avoit avant ſon acquiſition revivent, 726, 727. Quel droit donne le déguerpiſſement au ſeigneur de rente à qui il eſt fait, 728. Lorſqu'il eſt fait à des ſeigneurs de différentes rentes, lequel eſt préféré, *ibid.* Des clauſes qui empêchent le déguerpiſſement, 729, 730, 736, 737. Le déguerpiſſement donne-t-il lieu au rachat, 121
DÉLOYAUTÉ, 91
DÉMEMBREMENT de fief: trois eſpeces, 151 Comment s'entendent les Coutumes qui le défendent, 152. La nôtre le défend-t-elle, 62
DÉMISSIONS de biens, 616-620
DÉNOMBREMENT. Ce que c'eſt, 92. Ce qu'il doit comprendre, *ibid.* Sa forme, 93. En quel cas il eſt dû, 93. A qui, *ibid.* Par qui doit-il être donné, *ibid.* Par quelles voies le vaſſal y eſt-il contraint, 95, 216. Communication pour y parvenir, 217. Des blâmes contre le dénombrement, 95. De ſa réception, 95, 218. De la foi que font les denombremens, 96
DÉPÔT. N'eſt ſujet à contribution, 782
DEPRI, 231-236
DÉSAVEU. Pluſieurs genres: lequel donne lieu à la commiſe, 80, 217. *Voyez* Commiſe.
DESHÉRENCE, 615, 642
DESTINATION. Conſerve la qualité d'immeubles aux échalas qui ſont détachés de la vigne & aux matériaux qui ſont détachés d'un bâtiment pour y être replacés; mais elle ne donne pas cette qualité à ceux qui n'y ont pas été attachés, 16
*Deſtination de pere de famille*, en matiere de ſervitudes, 397, 398
*Deſtination d'une ſomme d'argent* en achat d'héritages, la réaliſe, 644
DEUIL de la veuve, 286
DISCUSSION. Exception de diſcuſſion contre l'action hypothécaire, 745 *. L'hypotheque ſpéciale pour rente conſtituée n'y eſt ſujette, 776
DOMAINE de propriété, 47. Comment il s'acquiert, 48. *Voyez* Tradition.
*Domaine de ſupériorité*, 52
*Domaine direct. Domaine utile*, 63
DOMICILE. Ce que c'eſt, 3. Quel eſt le domicile de la femme: Des enfans, 4. Les mineurs ſuivent-ils le domicile de leur mere, lorſqu'après la mort de ſon mari, elle le transfere ailleurs, 7. Suivent-ils celui de leur tuteur, 6. Comment s'acquiert & ſe transfere le domicile, 5. Comment ſe retient, 4. Regles pour connoître le domicile, 7
DOMMAGE de bêtes, 258-261
DONATION ENTRE-VIFS. Ce que c'eſt, 429. Quelles perſonnes peuvent donner entre-vifs, 429, 573. A qui, 430, 431, 475, 571-573. Irrévocabilité eſt de l'eſſence de la donation, 432, 477. Déſaiſiſſement, 433, 473. Exception pour celles faites par contrat de mariage, 435. Forme des donations, 436. Acceptation des Donations; ſa forme, 437, 439. Par qui peut ſe faire l'acceptation, 437. La donation ne vaut que du jour de l'acceptation, 439. Eſt-elle requiſe pour les donations fidéicommiſſaires, 440
Inſinuation des Donations. *Voyez* Inſinuation.
La donation oblige-t-elle le donateur à la garantie, 446. Oblige-t-elle le donataire aux dettes, *ibid.*
Retranchemens que ſouffrent les donations. *Voyez* Edit des ſecondes noces, Légitime.
Révocation des donations, 457. De celle pour cauſe de ſurvenance d'enfans, *ibid.* Quelles donations y ſont ſujettes, 458. Quelle eſpece de ſurvenance d'enfans y donne lieu, 459. Cette révocation ſe fait de plein droit, 460. De l'action pour répéter, *ibid.* Preſcription de cette action, 461
Révocation de donation pour ingratitude; pour quelles injures, 461. Quelles donations y ſont ſujettes, 462. Comment ſe fait cette révocation, 463. Par qui & contre qui, *ibid.* Que peut-on révo-

quer, *ibid.*
Donations donnent lieu au rachat, 188
Exception, *ibid.*; ne donnent lieu au profit de ventes, 241; ni au retrait, 690
*Donations rémunératoires onéreuſes* équipollent à vente, 108, 242, 246
*Donations en avancement de ſucceſſion. Voyez* Avancement de ſucceſſion; Rapports.
*Donation de part d'enfant*, 338. *Voyez* Edit des ſecondes noces.
DON MUTUEL entre mari & femme, 475. Par quelles perſonnes peut-il être fait, 466. Sa nature, 463. Doit être égal ſinon nul, 464. Doit être des choſes ſeulement dont la Loi permet qu'il ſoit, ſinon nul pour le tout, 465. Ne peut être fait avec diſpenſe des charges de la Coutume, ſinon nul, *ibid.* Des modifications & charges qu'on y peut ajouter, *ibid.* Dépend de la condition qu'il n'y aura pas d'enfans, 466. Sa forme, *ibid.* Choſes dont il eſt compoſé, 467, 468, 476. Quand eſt-il ouvert & quand le donataire en eſt-il ſaiſi, 470. Du droit qu'il donne au donataire, 469. Ses charges, 470, 471, 476, 477
DOUAIRE, 372. Quand ſe contracte l'obligation du Douaire, *ibid.* Quand eſt-il ouvert, 373. Quand la veuve en eſt-elle ſaiſie, 386. Pour quelles cauſes en eſt-elle privée, 385
*Douaire conventionnel.* Sa nature & en quoi il conſiſte, 373, 337. S'il exclut le Coutumier, 387
*Douaire coutumier.* En quoi conſiſte-t-il & quelles choſes y ſont ſujettes, 374-377, 386. Quand ceſſent-elles ou non d'y être ſujettes, 378-380. Biens ſubſtitués, quand ſont-ils ſujets au Douaire, 379
*Douaire ſubſidiaire*, à défaut de propres, 387
En quoi conſiſte l'uſufruit de la douairiere ſur les choſes ſujettes au douaire, 380. Comment doit-elle jouir, 382. Si elle eſt tenue de l'entretien des baux, 381. Doit-elle rembourſer les impenſes faites par ſon mari pour labours & ſemences, & doit-on rembourſer à ſa ſucceſſion celles qu'elle a faites, 382. Des charges foncieres dont elle eſt tenue, 383, 388. Des dettes dont elle eſt tenue, 383. Quand finit ſon uſufruit, 385
De l'action de la douairiere contre les tiers détenteurs, 384
DOUBLE LIEN, 636-638

## E

ECCLÉSIASTIQUES. Leurs privileges, 13
ÉCHANGE. Fait des propres de ſubrogation, 639. A quels profits & droits l'échange donne-t-il lieu, 187, 239; donne-t-il lieu au retrait, 689
ÉDIT DES SECONDES NOCES, 345
*Premier chef de l'Édit.* Quels avantages ſont ſujets à la réduction de ce premier chef, 327. En quels cas, 323. Effet de cette réduction, *ibid. Voyez* Donations.
*Second chef*, 331. Quelles choſes comprend-t-il, *ibid.* Effet du ſecond chef, 332-334
Extenſion que la Coutume a donné au ſecond chef. *Voyez* Conquêt.
ÉGOUTS, 404
ÉMANCIPATION par lettres & par mariage, 272-274. Autre eſpece d'émancipation, 276, 472
ENCAN. Obligation des acheteurs de biens vendus à l'encan, 777
ENCHERE. Sa différence de l'adjudication ſauf quinzaine, 806. Par qui ſe font les encheres, *ibid.* A quoi eſt tenu le Procureur qui enchérit pour une partie, 805. Quelles perſonnes ſont admiſes à enchérir les biens décretés, *ibid.*
*Enchere de Tiercement*, 827
ENTIERCEMENT, 783
ÉPAVES, 261-263
ÉTANGS. Permis à chacun d'en faire ſur ſon héritage, 265. Regles ſur la pêche des étangs, & ſuite du poiſſon, *ibid.* 266
ÉTAUX DE BOUCHERIE, 650
ÉTAT CIVIL des perſonnes; ce que c'eſt, & comment il ſe perd, 9, 10, 11
ÉTRANGERS. Quand acquierent-ils les droits de citoyen en France, 12. *Voyez* Aubains.
Actes des Notaires étrangers, 745
EXCEPTION *non numeratæ pecuniæ*, n'a lieu, 779
*Exception de diſcuſſion. Voyez* Diſcuſſion; de garantie, *Cedendarum actionum. Voyez* Hypotheque.
EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES; ce que c'eſt que l'exécution teſtamentaire, 528. Des perſonnes qui peuvent l'être, 530. Sont ſaiſis des biens de la ſucceſſion, 568. Leurs fonctions, actions qu'ils peuvent former & qu'on peut former contre eux, 570, 785
EXÉCUTION. Droit d'exécution, 765. *Voyez* Saiſie mobiliaire.
*Titres exécutoires*, 765, 766, 773, 774, 786
*Droit d'exécution des Seigneurs d'hôtel. Voyez* Seigneur d'hôtel.
EXHÉRÉDATION, 566

# F

FÉLONIE, 82-85
FIEF. Ce que c'eſt, 61. Plein fief, arriere-fief, 62. Eſſence du fief, 63. Nature du fief, *ibid.* Quand le vaſſal eſt-il ſaiſi du fief, 221. Homme de fief, *Voyez* Vaſſal. Devoirs de fief, *Voyez* Foi. Profits de fief, *Voyez* Quint, Rachat. Démembrement, *Voyez* Démembrement. Jeu de fief, *Voyez* Jeu de fief. Réunion de fief, *Voyez* Réunion. Fief ouvert, *Voyez* Saiſie féodale. Succeſſion de fief en directe, *Voyez* Aîné, Droit d'aîneſſe. En collatérale, 226
FOI ET HOMMAGE; ce que c'eſt, 64. En quels cas doit-elle être portée, *ibid.* Par qui, 66, 197, 198, 211. A qui, 67. Où & comment, 203, 204
Délai pour la porter. *Voyez* Souffrance.
Offres de foi. *Voyez* Offres.
Effet de la foi portée, 70, 71, 209
Rétention de foi. *Voyez* Jeu de fief.
FOLLE ENCHERE. *Voyez* Adjudication.
FORAIN. Privilege des habitans d'Orléans pour les marchés faits à Orléans avec les forains, 778, 779
FORFAIT. Clauſe de forfait de la part de communauté, 299
FOSSÉS, 405
FOUR. Sa diſtance du mur mitoyen, 403. Bannalité de four. *Voyez* Bannalité.
FRANC-ALEU, 405
FRANC ET QUITTE. Clauſe par laquelle des parens marient un garçon franc & quitte de dettes, 300, 301. Une fille, 302
FRAIS FUNÉRAIRES, ne ſont charges de la communauté, 286. Leur privilege. *Voyez* Ordre.
FRUITS. Quand ſont-ils partie de l'héritage, & quand deviennent-ils meubles, 348, 646. Quels fruits tombent en communauté, 283

# G

GAGE. *Voyez* Hypotheque.
GARANT. GARANTIE. Sentence contre le garant exécutoire contre le garanti, 784
*Exception de garantie. Voyez* Hypotheque.
GARDE d'enfans mineurs, 193-195. Garde des non-nobles, 197, 274
*Garde-Noble*, 163, 166, 194, 268, 273. A quelles perſonnes eſt-elle déférée, 164. Quelles perſonnes en ſont capables, *ibid.* Sur quelles perſonnes, *ibid.* Quand eſt-elle déférée, 165. Elle s'acquiert de plein droit, *ibid.* Comment la peut-on répudier, *ibid.* 193. Peut-on l'accepter pour un enfant & la répudier pour les autres, 165. Sur quels biens des mineurs a lieu l'émolument de la Garde, 166. Du droit qu'a le Gardien de s'approprier les meubles; quelles créances en ſont exceptées, *ibid.* De la jouiſſance des immeubles, 168. Des charges de la garde & obligations du gardien, 169. Quand finit-elle, 172. Du cas auquel la gardienne ſe remarie, 195. Qualité du ſtatut ſur la garde-noble, 172.
GARENNE, 264
GARNISSEMENT DE MAIN. Titres qui portent garniſſement de main, 775-786
GLACES & Tableaux. Quand ſont-ils partie d'une maiſon, 647
GUESVEMENT, 247

# H

HYPOTHEQUE. Quatre eſpeces de gage ou hypotheque, 743
Hypotheque proprement dite; comment s'acquiert-elle, 744. Des Notaires dont les actes donnent hypotheque, 744-746. Forme de ces actes, 746. Actes ſous ſignature privée reconnus ou vérifiés, 746. Jugemens, 747. Certaines eſpeces de créances pour leſquelles la Loi donne une hypotheque ou ſur tous les biens, ou ſur certaines choſes, 747. Comment le créancier acquiert-il l'hypotheque ſur les biens de l'héritier de ſon débiteur, 748. Des choſes ſuſceptibles ou non ſuſceptibles d'hypotheque, 748, 780. Quelles perſonnes peuvent ou ne peuvent hypothéquer, & par le miniſtere de qui, 741*, 742*. Pour quelles dettes, 742*. Effet de l'hypotheque, 743*.
Actions qui naiſſent de l'hypotheque. *Action d'hypotheque.* Sa nature, 744*. Contre qui ſe donne-t-elle, *ibid.* Quand, *ibid.* Des exceptions contre cette action. De celle de diſcuſſion. *Voyez* Diſcuſſion. De celle pour raiſon des impenſes que le poſſeſſeur a faites ſur l'héritage, 746*, 747*. Pour raiſon des hypotheques antérieures qu'il avoit avant ſon acquiſition, 747*. De l'exception de garantie, *ibid.* De l'exception *cedendarum actionum*, 748*
De la condamnation qui intervient ſur cette action, 749, Le poſſeſſeur eſt-il tenu des dégradations & du rapport des fruits, 750. Comment ſe fait le délais ſur cette action, & quel en eſt l'effet, *ibid.*
*De l'action perſonnelle hypothécaire*, & ſi ce

ſont deux actions, 751, 752
*De l'action d'interruption*; 752
De l'ordre des hypotheques. *Voyez* Ordre.
De l'extinction de l'hypotheque, par l'extinction de la choſe hypothéquée, ou lorſqu'elle eſt miſe hors le commerce, 752. Par la conſolidation, 753. Lorſque le droit de propriété de celui qui l'a accordée ſe réſout *ex cauſâ antiquâ & neceſſariâ*, 753, 754. Par le partage ou licitation, 754. Par l'extinction de la dette, *ibid.* Par la remiſe que le créancier fait de ſon droit d'hypotheque, 754, 755. Remiſe qui réſulte du conſentement à l'aliénation de la choſe hypothéquée ou à une nouvelle obligation, 755, 756. Par le décret, *Voyez* Décret. Par la preſcription, *Voyez* Preſcription.
*Hypotheque ſpéciale.* Droits qu'elle donne contre le tiers détenteur, 776

J

JALLAYE, 849
JÉSUITES. Leur état, 10. Jéſuites congédiés, 577
JEU DE FIEF. Deux eſpeces de jeu de fief, 275. Effets du jeu de fief ſans démiſſion de foi, 275, 184-186, 643.
IMMEUBLES. Quelles choſes corporelles ſont immeubles ou non, 23, 646, 647. Droits réels ſur des héritages ſont immeubles, 17. Quelles créances ſont meubles ou immeubles, *ibid.* *Voyez* Fruits, Rentes, Offices.
INCOMPATIBILITÉ. Des qualités d'héritier & légataire, 566-567
INDEMNITÉ due aux Seigneurs par les gens de main-morte, 201, 242
*Indemnité* due à la femme pour les dettes pour leſquelles elle s'eſt obligée pour ſon mari, 321, 328
*Indemnité* due à celui ſur qui on exerce un retrait, 145-148
INDIGNITÉ des légataires, 533; des héritiers, 578
INSINUATION des Donations; ce que c'eſt, 440. Quelles Donations y ſont ſujettes, 441. Quand doit ſe faire l'inſinuation, 443. Comment, *ibid.* Par qui le défaut d'inſinuation peut-il être oppoſé, 444. Quand & à qui, 445
Inſinuation n'eſt requiſe pour les teſtamens, 574. Si ce n'eſt pour les ſubſtitutions, *Voyez* Subſtitutions.
INSTITUTION D'HÉRITIER; ce que c'eſt, 620. N'a lieu dans les teſtamens, 566
*Inſtitutions d'héritier contractuelles.* Leur nature, 621. Par qui peuvent-elles être faites, *ibid.* Quelles perſonnes peuvent être inſtituées par contrat de mariage, 622. Irrévocabilité de ces inſtitutions, 623, 624. Droit que donne cette inſtitution à l'héritier inſtitué, 622, 623. Il n'eſt pas obligé au rapport, 623
L'inſtitution contractuelle de l'un des conjoints renferme une ſubſtitution vulgaire tacite des enfans qui naîtront du mariage, 624
INTERDICTION de vendre, lorſque le ſurvivant avoit des enfans, abrogée, 649
INVENTAIRE des biens de la communauté; ce qu'il doit comprendre ou non, 306. *Voyez* Bénéfice d'inventaire.
*JUS IN RE; JUS AD REM*, 47, 53

L

LANGUAYEURS, 733, 741, 742
LATRINES, 403
LÉGITIME de droit; Sa nature, 447. Sa quotité, 473. A quelles perſonnes eſt-elle due, 449, 474. Quelles Donations y ſont ſujettes, 448. Comment ſe fait la ſupputation de la légitime, 449. Quels enfans doit-on compter, 450. Ce qui s'y impute, *ibid.* Dans quel ordre ſe fait le retranchement, 451. De l'augmentation ou diminution ſurvenue depuis le décès ſur les biens ſujets à la légitime, 452. De l'action des légitimaires, 455. Des fins de non-recevoir contre cette action, 456. De la garantie réciproque entre les légitimaires & les donataires qui ont ſouffert retranchement, 456
Si la légitime prévaut au droit d'aîneſſe, 453-455
*Légitime Coutumiere.* *Voyez* Propre.
LEGS. Ce que c'eſt, 480. A qui peut-on ou ne peut-on pas léguer, 491-493, 572, 573. Qui peut-on ou ne peut-on pas gréver de legs, 493, 494. Que peut-on ou ne peut-on pas léguer, 494, 495, 571. Juſqu'à quelle concurrence, 495-500. *Voyez* Propre.
De l'ouverture des legs, 500. La propriété de la choſe léguée paſſe de plein droit au légataire, 506. Il doit néanmoins en demander la délivrance, 507. De l'action perſonnelle *ex teſtamento* qu'il a pour ſe faire faire cette délivrance, 507. Contre qui, 508, 509. Quand doit ſe faire la délivrance, 511. Comment, 512. En quel état la choſe léguée doit-elle être

délivrée, 513. Avec quels acceſſoires, 513, 514. De quand les fruits ou intérêts ſont-ils dûs, 514. Quand l'eſtimation eſt-elle due au lieu de la choſe, 515. L'héritier eſt-il garant de l'éviction de la choſe léguée, 515, 516. Action qu'a le légataire contre les tiers détenteurs, 507. Hypotheque des legs, 519

Du partage entre les colégataires d'une même choſe, 537

De l'extinction des legs; par la révocation du legs, 531-533. Par le prédécès du légataire, *ibid.* Par ſon indignité, 533. Par ſon refus d'accomplir la charge expreſſe ou tacite ſous laquelle le legs eſt fait, 534. Par ſa répudiation expreſſe ou tacite, *ibid.* Lorſque la choſe léguée n'exiſte plus dans ſa forme ſubſtantielle, 534-536. Lorſque le legs a été révoqué, ou lorſqu'il a été éteint de la part du légataire, qui en doit profiter? 536. Du droit d'accroiſſement. *Voyez* Accroiſſement.

Interprétation des legs. Régles générales, 539-558

Différentes eſpeces de legs. Legs univerſel, *Voyez* Univerſel. Legs alternatif de pluſieurs choſes; à qui le choix appartient-il, 219, 520. *Quid* lorſqu'il eſt d'une choſe à prendre dans un certain genre, & que peut-on choiſir, 525. Legs de tout un certain genre de choſes, 543 & ſuiv. Legs fait à un certain genre de perſonnes, 545. Legs des choſes qui ſont dans un tel lieu, Legs des maiſons que j'ai dans la ville; Legs des maiſons que j'ai dans Orléans; Legs de mes biens de ville, 552, 553. Legs de mes meubles, d'une telle maiſon meublée, d'une telle terre meublée, 553, 554, 557, 558. Legs de l'argenterie, 555. De la toilette, de la garde-robe, des bijoux, 556. Des proviſions de ménage, 557. D'une ſomme par chacun an, 558

Legs faits ſous une certaine charge, 525. Charges inutilement appoſées, 526. Charges qui doivent s'accomplir par équipollence, *ibid.* De l'action & de l'exception que la charge appoſée au legs donne à l'héritier, & à celui en faveur de qui elle eſt appoſée, 526. Quand la charge appoſée au legs ſouffre-t-elle diminution, 527. Des charges inhérentes à la choſe leguée, 528

Legs faits ſous condition, *Voyez* Condition.

Des Legs qui ont un terme. *Voyez* Terme.

Différens vices des legs. *Voyez* Teſtamens.

LETTRES D'ÉTAT, 732

LETTRE DE REPI, 731, 732, 740-742

LOCATAIRE. Sous-locataire. Le principal Locataire a les mêmes droits que le Seigneur d'hôtel contre les Sous-Locataires, 706, 714. Sauf celui de la loi *Æde*, 715.

Meubles des Sous-Locataires répondent de tous les loyers du Locataire, 707

LOI *ÆDE*. *Voyez* Seigneur d'hôtel. *Voyez* Louage. Seigneur d'hôtel.

LOUAGE. Contrat de louage. Sa nature, 699. De l'Obligation du locateur de faire jouir le locataire, 699-701. Autres obligations du locateur, 701. Fermes & loyers où ſe doivent payer, 702. A quels termes, *ibid.* Quand le locataire ou fermier en doit-il avoir remiſe ou diminution, 702, 703. Comment doivent jouir les locataires ou fermiers, 704. De leur obligation de veiller à la conſervation de l'héritage, *ibid.* De la clauſe par laquelle les fermiers s'obligent aux voitures pour les réparations, *Voyez* Reconduction, Seigneur d'hôtel.

## M

MANOIR de l'aîné 161. En quoi conſiſte ce qui eſt ou n'y eſt pas compris, 221-223. Rente fonciere ſur un manoir paſſe pour manoir, 224. L'aîné ne prend pas le manoir entier lorſqu'il n'y a pas d'autres immeubles, 225. Il n'en a qu'un dans les deux ſucceſſions de pere & de mere, *ibid.* Il peut avoir pluſieurs manoirs lorſqu'ils ſont ſitués en différentes coutumes, 161

MAIN. Droit qu'a le Seigneur de fief de faire vuider les mains au Seigneur juſticier, 192. Aux gens de main-morte, 200, 201, 242

MAIN-MORTE. Gens de main-morte. Qui ſont-ils, 200. Si l'Edit de 1749 les a entiérement privés du droit de retrait féodal, 137. De quels legs ſont-ils capables, 492

MAISON. Ce qui en fait partie, 647. Maiſon dont l'un a le haut & l'autre le bas, 406

MEUBLES. Quelles choſes ſont meubles, 9, 646, 647. Quelles créances ſont mobiliaires, 15

MORT CIVILE, 10

MOULINS. Si le moulin eſt meuble ou immeuble, 646. S'il fait partie du manoir, 223, Moulin bannal. *Voyez* Bannalité.

MUR. Quand eſt réputé commun, 400,

402. Ce qu'on peut ou non en mur commun, 399, 401. En mur non commun, 400, 401. A quoi oblige la communauté du mur, 401

## N

NOBLESSE, 13, 14

## O

OBSTACLE. *Voyez* Saisie censuelle.
OFFICES. Leur nature & leurs différentes especes, 21, 22. Sont immeubles, 429. Office supprimé & de nouveau créé, 231. Commission érigée en titre d'office, *ibid.* Droit accordé au mari de retenir l'office conquêt en recompensant la communauté du prix qu'il en a coûté, 317, 318. Rapport des offices, 602. Saisie réelle des offices, 818, 819
OFFRES de foi, 71, 211. Quels profits doit offrir le vassal qui offre la foi, 182
*Offres* en matiere de retrait, 661-663
OPPOSITIONS à une saisie réelle, 200. A fin d'annuller, *ibid.* A fin de distraire & à fin de charge, 800. A fin de conserver tant directes qu'en sous-ordre, 802
ORDRE ou distribution du prix de la vente des meubles saisis, 771-773. Premier saisissant ou arrêtant, quand est-il préféré, 771, 780-782.
*Ordre du prix des immeubles* vendus par décret, 812-814. Des offices, 819
OUVERT. Quand un fief est-il ouvert, 73 182

## P

PAILLES & FOURAGES sont censés faire partie de l'héritage, 16. N'est permis de les divertir, 739
PARENTÉ, ce que c'est, 577. Comment en compte-t-on les dégrés, *ibid.* Quelle parenté donne droit aux successions, 579, 580
PARTAGE de succession. Peut-il être interdit par le testateur ou par la convention des parties, 596. La demande en partage peut-elle se prescrire, *ibid.* Qui peut provoquer à partage, *ibid.* Objets du partage, 597. Des rapports à partage. *Voyez* Rapport. Nature des partages, 604. Des retours de partage, 605. De l'obligation de garantie qui résulte des partages, 606, 607
*Partage de la communauté*, 306. De la continuation de communauté, 357
*Partage* ne donne lieu aux profits, 188, 240.
PASSER n'attribue droit, 404
PASTURAGE, 256. Liberté de pâturage en Beauce, & les exceptions, 256, 257
*Pâturage* appartenant à une communauté, 257
*Pâturage commun* entre particuliers, 257
PAVEZ, 407
PECULE des Religieux-Curés. Qui y succedent? 616
PERRIERE. Ne doit être faite sans le consentement du seigneur, 848
PERSONNES. Division des personnes, 12
POINÇONS. Leur jauge, 849
POISSON. Quand est meuble ou immeuble, 647
PORTEUR. Billets & Obligations payables au porteur, 774
POSSESSION. Ce que c'est, 830
Possession civile, 830. Naturelle, 831. Possession de mauvaise foi, & quand est-elle présumée telle, 832. Possession violente, *ibid.* Clandestine, 833. Précaire, *ibid.* De ceux qui sont *in possessione* au nom & pour un autre, 831
Si on peut se changer la cause & les qualités de sa possession, 833, 834
Quelles choses sont susceptibles de possession, 835. Comment s'acquiert la possession, 835, 836, 847. Quelles personnes peuvent acquérir la possession, 837. Par le ministere de qui, 837, 838. Comment la retient-on, 839. Comment la perd-t-on volontairement, & quelles personnes la peuvent ainsi perdre, 839, 840. Comment la perd-t-on involontairement, 841, 842. Droits & actions que donne la possession, 842, 843. *Voyez* Complainte, Réintégrande.
Droits particuliers aux possesseurs de bonne foi, 846. *Voyez* Prescription.
PRECIPUT. Clause du préciput, 299
PRESCRIPTION à l'effet d'acquérir; ce que c'est, 403. Temps de la prescription pour acquérir les meubles, 408. Pour acquérir les immeubles contre les particuliers, 409, 423. Contre l'Eglise & les corps, *ibid.* *Quid* lorsque l'Eglise est aux droits d'un particulier, *aut vice versâ*, 409
Des choses qui sont susceptibles ou non de prescription, 409. Le Seigneur ne prescrit contre son vassal, *nec vice versâ*, 219, 424
De quand commence à courir la prescription, 510. Court-elle contre le bénéfi-

cier qui a aliéné, 410. Contre une femme ſous puiſſance de mari. Diſtinction, *ibid.* Contre les mineurs, *ibid.* Les imbécilles, *ibid. Quid* ſi la charge eſt commune à des mineurs & des majeurs, 411. Court-elle contre une ſucceſſion vacante, 410.

Quelle poſſeſſion opere la preſcription, 411. Du titre vicieux qui l'empêche, 382. De la mauvaiſe foi qui ſurvient avant ſon accompliſſement, 412. De l'interruption de la poſſeſſion, *ibid.*

De l'union de ma poſſeſſion avec celle de mon héritier, 414. Avec celle d'un ſucceſſeur à titre ſingulier, *ibid.*

*De la preſcription à l'effet de libérer*; temps ordinaire de cette preſcription, 414. Fondement de cette preſcription, 415. Ce qui eſt de faculté eſt-il ſujet à cette preſcription, 415, 427, 428. Droits ſeigneuriaux, 416. Droits du domaine de la couronne, *ibid.*

De quand court cette preſcription, *ibid.* De quand court-elle contre les actions qu'a l'héritier bénéficiaire contre la ſucceſſion, 417. Contre celles qu'a la femme contre ſon mari, ou qui peuvent réfléchir contre lui, *ibid.* Court-elle contre les mineurs, *ibid.* Court-elle pendant le délai qu'a l'héritier pour délibérer, *ibid.* Pendant que la ſucceſſion eſt jacente, *ibid.* Avant l'ouverture de la ſubſtitution, *ibid.*

Des actes recognitifs de la dette qui interrompent cette preſcription, 418. De l'interpellation judiciaire, 419. L'interruption contre l'un des débiteurs interrompt-elle contre les autres, *ibid.*

Comment ſe couvre cette preſcription après qu'elle a été acquiſe, 420

*De la preſcription de quarante ans*, à l'effet de libérer contre l'Egliſe, 420. Contre l'action perſonnelle hypothécaire, 421, 424

*Des preſcriptions courtes*, 422, 425

*De la preſcription de cinq ans* pour les arrérages des rentes conſtituées, 775

PRESSOIR. Ce qui eſt immeuble ou meuble, 646

PRIVILEGE des Sécrétaires du Roi & autres Officiers pour l'exemption de profits dans les mouvances du Roi, 116

*Privilege des Sécrétaires du Roi*, pour l'exemption des droits de conſignation, 812

*Priviléges* ou créances privilégiées dans la diſtribution du prix des meubles, 771-773

*Privilége* du nanti de gage, 781. Du vendeur, 785

Priviléges ou créances privilégiées dans l'ordre du prix des immeubles, 812, 813

PROFESSION RELIGIEUSE fait perdre l'état civil, lorſqu'elle a été valablement faite, 10. *Voyez* Religieux.

PROFITS de fief. *Voyez* Quint, Rachat. De cenſive, *Voyez* Ventes, Relevoiſons.

Des voies qu'a le ſeigneur pour ſe faire payer des profits, 234, 202, 740. Privilége du ſeigneur pour les profits, 813

Des remiſes ſur les profits, 135. Privilége pour l'exemption de profit, *Voyez* Privilége. Fins de non-recevoir contre les profits, 136, 211, 219, 425. Se purgent par le decret, 828. De la répétition des profits payés induement, 100, 104

PROPRES réels. Ce que c'eſt, 23. Quelles choſes ſont ſuſceptibles de la qualité de propre, 34. Rente qu'un Orléanois a eue de la ſucceſſion d'un Troyen, eſt-elle Propre, *ibid.* Quelles ſucceſſions ſont des propres, 26. Dons, legs qui nous ſont faits par nos aſcendans & les accommodemens de famille tiennent à cet égard lieu de ſucceſſion, *ibid.*; *ſecùs* de ce qui nous eſt donné par nos autres parens, quoique nous en ſoyons les héritiers préſomptifs, 30. *Quid* de ce qui nous vient à titre de ſubſtitution, *ibid.* De la remiſe que le Roi fait de la confiſcation, 31. Des héritages qu'un pere a acquis au nom de ſon fils, 29. Il ſuffit pour qu'un héritage ſoit propre, que j'aie eu de la ſucceſſion de mon parent le droit qui a été la cauſe prochaine par laquelle j'en ſuis depuis devenu propriétaire, 32; *ſecùs* s'il n'en a été que la cauſe éloignée, 33. Je poſſede à titre de ſucceſſion & comme propre l'héritage que j'ai trouvé dans la ſucceſſion de mon parent, quoiqu'il le poſſédât ſans aucun droit, juſqu'à ce que j'en ſois évincé ou que je l'aie acquis par un nouveau titre d'acquiſition, 30. Tranſaction paſſe-t-elle pour nouveau titre, *ibid.* Ratification, *ibid.* Héritage échu par partage, licitation ou autre acte équipollent à partage de ſucceſſion m'eſt propre pour le total, & non pas ſeulement pour la part dont je ſuis héritier, 36. Héritage dont je redeviens propriétaire plutôt par la ceſſation de l'aliénation que j'en avois faite, que par un nouveau titre d'acquiſition, reprend la qualité de propre qu'il avoit avant l'aliénation, 31. Ce qui eſt uni à un propre eſt propre, lorſque c'eſt union naturelle, 37. *Secùs* de l'union

civile ou de ſimple deſtination, 37. Ce qui reſte d'un propre eſt propre; il en eſt de même des droits retenus dans un héritage propre, ou par rapport à cet héritage, 38

Différentes eſpeces de propres réels; naiſſans, avitins, 24. Propres de ligne, propres ſans ligne, *ibid.*

De la légitime coutumiere ou réſerve des quatre quints des propres que la Coutume fait à l'héritier, 495, 496. Si lorſque les propres ont été légués en nature, l'héritier qui en veut retenir les quatre quints doit abandonner tous les biens diſponibles, 495-498. Si le légataire d'un propre qui ſouffre retranchement peut demander récompenſe aux héritiers des autres biens, 498. De l'abandon que fait l'héritier qui ſe tient aux quatre quints, 498, 499. Si dans le cas de cet abandon, les legs de corps certains doivent ſouffrir retranchement comme ceux de quantité, 499, 500

De la ſucceſſion des propres, 583, 584, 634, 635

*Propres fictifs parfaits ou de ſubrogation*, 38

*Propres fictifs imparfaits* dans la ſucceſſion des mineurs, 38, 644-646

*Propres fictifs conventionnels*, 40; quatre différens degrés d'étendue de ces propres, 41. Par quels actes peuvent ſe faire les propres conventionnels, 42. Les conventions de propres ne ſont ſuſceptibles d'aucune extenſion, *ibid.* N'ont d'effet qu'entre les deux familles contractantes, 44. Quand s'éteignent ces propres, 45

*Propres de communauté.* Héritage donné par contrat de mariage, 280. Par un aſcendant durant le mariage, 350. Donné avec la clauſe qu'il ſera propre, 350, 351. Héritage dont l'acquiſition, quoiqu'accomplie durant le mariage a une cauſe antérieure, 281. Héritage dans lequel le conjoint rentre plutôt qu'il ne l'acquiert, 282. Héritage acquis des deniers ſtipulés propres par l'un des conjoints, quand eſt-il propre, *ibid.*

PUISSANCE MARITALE ſur la perſonne de la femme, 321. *Voyez* Autoriſation. Sur les biens propres de la femme, 324. Sur les biens de la communauté, *Voyez* Communauté.

*Puiſſance paternelle*, 267

*Puiſſance des Tuteurs*, *Voyez* Tuteur.

# Q

QUARANTAINE, *art.* 471, *& pag.* 528, 529

QUINT. Profit de quint; actes qui y donnent ou n'y donnent pas ouverture. Vente, quoique néceſſaire, 97. Quoiqu'elle n'ait transféré qu'une propriété grevée, 100; quoiqu'après avoir été exécutée, elle ait été réſiliée pour l'avenir, 106. Vente parfaite, mais qui n'a pas été exécutée par la tradition, 101. *Quid* ſi les parties s'en ſont déſiſtées avant ou dans l'inſtant de la tradition réelle, *ibid.* Vente conditionnelle, 98. Vente inefficace, *ibid.* Vente faite à celui ſur qui l'héritage a été revendu à ſa folle enchere, 103. Vente nulle, 99. Vente annullée *ex cauſâ neceſſariâ*, 104. Vente pour cauſe d'utilité publique, 115. Vente du fief faite par le ſeigneur de qui il releve, ou faite audit ſeigneur, *ibid.*

Des contrats équipollents à vente, 111

Des contrats mêlés de vente, 109

Des actes qui ne doivent pas paſſer pour contrat de vente, ni par conſéquent donner lieu au quint; de ceux qui renferment un diſtract plutôt qu'un contrat, 102. De l'adjudication faite à l'héritier bénéficiaire des héritages de la ſucceſſion, 100. De la tranſaction, 112. Partages, licitations & autres actes diſſolutifs de communauté, accommodemens de famille, 110-138, 189, 240. Simple promeſſe de vendre, 98. Dans le cas auquel l'acheteur déclare qu'il a acheté pour un autre, quand doit-on préſumer deux ventes, 106

Des choſes dont la vente donne ou ne donne pas lieu au profit de quint. Vente de droits ſucceſſifs lorſqu'il y a des fiefs dans la ſucceſſion, 115. Vente de l'action pour avoir le fief, 114. Vente d'un droit réel dans le fief, 113. Vente de fruits pendans, *ibid.*

En quoi conſiſte le profit de quint, 117, 182

A qui eſt-il dû, lorſqu'on a *ex intervallo* ſuppléé le juſte prix, 105

# R

RACHAT. Ce que c'eſt, 118. Principe général ſur ce qui y donne ouverture, 119. Les mutations y donnent lieu, quoiqu'elles arrivent dans la nue propriè-

té, 123 ; ou pendant une saisie féodale, 124. Mutations de vassal, quoique sans mutation de la propriété du fief, telles que les mutations de titulaire de bénéfice ou d'homme vivant & mourant, 130. Par les seconds mariages, *secùs* du premier, 129, 199

Des mutations qui ne donnent pas lieu au rachat; les inefficaces, 121; celles qui arrivent par déshérence ou confiscation, pourvu que le Seigneur justicier mette hors ses mains le fief qu'il a acquis à ces titres, 128, 192. Celles que le Seigneur ne veut pas approuver, 122. Celles qui arrivent par l'aliénation ou l'acquisition que le Seigneur fait du fief mouvant de lui, *ibid.* Celles par succession ou donation en directe ou pour cause pie, 188, 193. Quand la mutation par ouverture de substitution est-elle en directe, 123

C'est plutôt cessation de mutation que nouvelle mutation, lorsque quelqu'un rentre dans un fief plutôt qu'il ne l'acquiert, 120

Il ne se fait de vraie mutation & il n'y a lieu au rachat, par partages, licitations & autres actes dissolutifs de communauté, 130, 198, 199; par l'acceptation que la veuve fait de la communauté, ni par sa rénonciation, 200; par l'ameublissement que l'un des conjoints fait de son fief propre, tant qu'il n'est pas échu par le partage à l'autre conjoint, 131. Quand le don mutuel en propriété est-il censé avoir fait mutation, 132

Il ne se fait pas de mutation lorsqu'une succession est jacente, 119. Ni lorsque l'héritier est restitué contre son acceptation, 128; *secùs* lorsqu'un héritier bénéficiaire renonce, 127. Ni lorsqu'un fief conquêt reste au survivant par le partage qu'il fait avec les héritiers du prédécédé, *ibid.* La mutation qui se fait par une tradition est anéantie & ne donne lieu au rachat lorsque les parties se sont désistées du contrat avant la tradition réelle, 120

Y a-t-il double mutation & double rachat, par le legs fait sous condition dans une succession collatérale. Distinction, 127. *Item*, lorsqu'un héritier collatéral meurt en laissant lui-même un héritier collatéral, avant que de s'être expliqué, s'il acceptoit la succession, 128

Double mutation en une année par mort ne donne lieu qu'à un rachat, 190

Lorsque la propriété a été long-temps séparée de la possession, est-ce du côté des propriétaires ou des possesseurs qu'on considere les mutations, 125

En quoi consiste le profit de rachat, 133, 206. Du temps qu'a le Seigneur pour choisir l'une des trois choses en quoi il consiste, & ce que doit faire le vassal lorsque le Seigneur ne choisit pas, 206. De la somme qu'il doit offrir, *ibid.* Du dire de prudhommes, 207. De quand commence l'année du rachat, & des fruits qui y entrent, 133, 208. Comment doit-il jouir, 213. Des charges du rachat, 207. Doit-il laisser des alimens à son vassal mineur qui n'a pas d'ailleurs de quoi vivre, 243

*Rapport* aux successions. Enfans donataires ont le choix de venir à la succession en rapportant ce qui leur a été donné, ou de le retenir en renonçant à la succession, 472, 478. Quels avantages sont sujets ou non à rapport, 598, 599, 627, 628. Ceux faits aux personnes que nous représentons, 600, 627. Ceux faits à nos enfans, 599, 627. La fille doit-elle rapporter ce qui a été donné ou prêté à son mari, 599. A quelle succession se fait le rapport, 600, 601. A qui est-il dû, 601. Est-ce de la chose même, ou de la valeur, 602, 603, 626, 627. Lorsque l'héritage que l'enfant a vendu est depuis péri, le rapport du prix est-il dû, 603

De quand sont dûs les fruits & intérêts, 627, 628. Comment se fait le rapport, 604. Son effet, 604, 605

Rapport de la dot au partage de la continuation de communauté, 359

RÉALISATION. Clause de Réalisation, 293

RÉCEL. Peine du Récel des effets de la communauté, 307

RÉCOMPENSES dont chacun des conjoints peut être débiteur envers la communauté. Principes généraux sur ces récompenses, 312. Récompense pour impenses faites sur l'héritage propre de l'un des conjoints, 313; pour un taillis qu'on y a laissé croître en futaie, 314; pour acquittement des dettes propres ou rachat des rentes, 314-316. Pour rapport que l'un des conjoints a fait à une succession propre à lui échue, 316. Pour substitution d'héritage à une somme promise en dot, 316, 317. Pour dots d'enfans, ou autres donations faites à l'héritier présomptif de l'un des conjoints, 317. Pour le prix d'un office, conquêts que le mari retient, 317, 318. Des intérêts des récompenses, & de leur hypotheque, 319

RECONDUCTION (tacite), 716, 717, 738
RECONNOISSANCE de billets & cédules, 786
*Reconnoiſſance cenſuelle. Voyez* Cens.
RECRÉANCE demandée par le propriétaire d'une choſe ſaiſie ſur une autre perſonne, 784
REDHIBITOIRE, vices redhibitoires, 733, 741
RÉGLEMENT du Bailliage d'Orléans, touchant les ſéparations, 850. Autre touchant la procédure des décrets & ventes ſur affiches, 851
RÉINTÉGRANDE. Pour quelles choſes a lieu cette action, & en quel cas, 843. Par qui peut-elle être formée, *ibid.* Contre qui, *ibid.* Dans quel temps, 844. Concluſions de cette action, *ibid.*
RELEVOISONS, 244. Quelles Cenſives ſont à relevoiſon à plaiſir, 245, 246, 249, 251; en quels cas ſont-elles dues, 246, 247, 251, 252. Sont-elles dues pour mariage, 247. En quoi conſiſte ce profit, 247, 248. Par qui doit-il s'acquitter, 248, 249, 251, 252
*Relevoiſons du denier ſix*, 249
RELIGIEUX ne ſuccedent, 639. Sont capables de legs d'alimens, 491. Le Pape reſtitue-t-il le Religieux à l'état civil en le relevant de ſes vœux, 10. Religieux devenu Evêque eſt reſtitué à l'état civil, & peut teſter, 490. Mais il demeure incapable de ſuccéder, 577
RÉMÉRÉ. Vente ſous faculté de réméré, 187, 427, 692
REMISES ſur les profits, 135. *Voyez* Profits.
REMPLOI du prix des propres aliénés durant la Communauté, 308-311. Quel remploi eſt-il dû lorſqu'un propre a été vendu à rente viagere, 309. Eſt-il dû remploi, & quel remploi lorſque l'uſufruit propre de l'un des conjoints a été vendu, 309; eſt dû remploi du prix reçu pour l'héritage, ou pour les méliorations faites ſur l'héritage, dont le conjoint a ſouffert éviction, 310. Eſt-il dû lorſqu'un héritage a été vendu entre le contrat de mariage & la célébration, 311
RENTES CONSTITUÉES, 19. Leur nature, 339; la faculté de les racheter eſt de leur eſſence, 427. Sont biens roturiers quoiqu'aſſiſes ſur biens nobles, 643. Les arrérages ſe preſcrivent par cinq ans, 775, 776
*Rentes foncieres.* La faculté de les racheter ſe preſcrit, 427. Exception à l'égard de celles qui ſont ſur maiſons de ville, 428. Droits des Seigneurs de rente fonciere, 713. Du cas auquel une maiſon eſt conſtruite ſur les terrains de deux Seigneurs de rente, 739, 740. *Voyez* Déguerpiſſement.
*Rentes* créées par legs, 428
REPI. *Voyez* Lettres de Repi.
REPRÉSENTATION en directe, 579-581, 626 En collatérale, 632, 633. Les neveux d'un frere qui viennent par repréſentation n'excluent les ſœurs, 633, 634. Excluent-ils les neveux enfans d'une ſœur, *ibid.*
REPRISE: clauſe de repriſe de l'apport en cas de renonciation à la communauté, 295-298
*Repriſe de Propres. Voyez* Propre conventionnel.
RESTITUTION. *Voyez* Bénéfice de reſtitution.
RETRAIT: ce que c'eſt & combien il y en a d'eſpeces, 650, 651
*Retrait féodal*, 205. Sa nature, 136. Quels Seigneurs ont ce droit, 137. Les gens de main-morte l'ont-ils, *ibid.* Par qui peut-il être exercé, 138. Sur qui, *ibid.* Un Seigneur grevé de ſubſtitution doit-il rendre au ſubſtitué le fief qu'il a retiré avant l'ouverture de la ſubſtitution, 140. Le Seigneur eſt-il obligé de rendre à ſon vaſſal le fief mouvant de ſon vaſſal qu'il a retiré pendant qu'il tenoit en ſa main le fief de ſon vaſſal, 141. Un mari, un bénéficier doit-il reſtituer à ſa femme ou à ſon ſucceſſeur le bien mouvant de ſa femme ou de ſon bénéfice qu'il a retiré, *ibid.* Le poſſeſſeur de bonne foi d'une Seigneurie doit-il reſtituer au propriétaire le fief qu'il a retiré, *ibid.* Des contrats qui donnent ouverture au retrait féodal, 141. Du temps qu'a le Seigneur pour l'exercer, 143. Par quelles voies, & de l'action en retrait féodal, *ibid.* De ce que le Seigneur peut retirer, 144. Ce qu'il doit rembourſer, 145. S'il doit jouir du terme, 146. De la ventilation, 147. Comment ſe fait ce rembourſement, 148. Dans quel temps doit-il être fait, *ibid.* Des obligations de l'acquéreur ſur qui ce retrait eſt exercé, *ibid.* S'il eſt par le retrait déchargé envers ſon vendeur, 146. Effets du retrait féodal, 149. Le fief retiré eſt-il Acquêt, *ibid.* Fins de non-recevoir contre le retrait, 150. Le vendeur eſt-il recevable à l'exercer; *quid* de ceux qui ont ſuccédé ou participé à ſon obligation, 151
*Retrait lignager*; ce que c'eſt, 650. Clauſes

qui tendent à l'éluder ſont nulles, 651. Des choſes qui ſont ou ne ſont pas ſujettes à ce retrait, 652, 653, 680, 696
Contrats qui y donnent ouverture; contrats de vente quoique non encore ſuivis de tradition, 655. Quoique qualifiés d'un autre nom que de celui de vente lorſque la nature de la vente y prédomine, *ſed contrà vice verſâ*, 655. Contrats de vente quoique déguiſés ſous la forme d'un autre contrat lorſque la fraude eſt découverte, 689, 690
Contrats qui n'y donnent pas ouverture; Ventes faites pour cauſe d'utilité publique, 654. Ventes par décret forcé, 696; *ſecùs* du volontaire & de la licitation, *ibid.* Contrats nuls ou ſimulés, 401. Ceux qui ſont ſuſpendus par une condition, *ibid.* Des actes qui renferment un diſtract plutôt qu'un contrat, 656. Du rachat d'une rente propre fait par le débiteur, 690, 691
Action en retrait lignager, ſes qualités, 651. A qui appartient le Droit de retrait, 656, 678, 685-687. Cauſes qui excluent ou non du retrait un parent, 657-659. Sur qui peut-on ou ne peut-on pas exercer le retrait, 659, 660. Même ſur le Seigneur qui a exercé le retrait féodal, 679, 680. Non ſur un lignager lorſque la plus grande partie des héritages acquis eſt de ſa ligne, 694. Ni ſur celui qui a des enfans de la ligne tant qu'ils ont eſpérance d'y ſuccéder, 697. Doit s'exercer pour le tout, 693. Ce qui eſt retrayable attire ce qui ne l'eſt pas, 694. Formalités de la demande en retrait, 660, 680. Des offres que doit faire le retrayant, de la conſignation qu'il doit faire en cas de refus, & de ce qu'il doit rembourſer, 661-663, 679, 681, 682. Du temps fatal pour rembourſer, 682
Effets du retrait. Ne donne lieu au profit, 698. Si l'acquéreur eſt par le retrait déchargé envers ſon vendeur, 663, 664. Si les droits qu'il avoit dans l'héritage avant ſon acquiſition revivent, 663, 664. S'il doit jouir du bail à ferme qui lui en avoit été fait, 664. De la qualité qu'a l'héritage retiré en la perſonne du retrayant, & du droit qu'a l'héritier aux propres du retrayant d'y ſuccéder en rembourſant l'héritier aux acquêts, 664-667, 688. De la qualité qu'il a en la perſonne de l'héritier du retrayant, 665
Comment s'éteint le Droit de retrait. Par le retour de l'héritage à la famille avant la demande, 667. Exceptez celui de mi-denier, 673. Par la preſcription d'an & jour; de quand court-elle; 667-669, 679, 692. Ce qui l'interrompt, 681. Court contre le mineur, 680. S'éteint par la preſcription trentenaire lorſque l'annale eſt arrêtée, 669
*Retrait de mi-denier*; ce que c'eſt, 667. Quand a-t-il lieu, 669. Ce qui le ſuſpend ou non, 670. A qui eſt-il accordé, 671. Que retire-t-on par ce retrait, *ibid.* Dans quel temps & comment s'exerce-t-il, 672. Ce qu'il faut rembourſer, & s'il y a un temps fatal, 673
*Retrait conventionnel*, ou droit de refus, ſa nature, 673, 674. Quels contrats y donnent lieu, & pour raiſon de quelle choſe, 675. A qui appartient l'action qui naît de ce droit, *ibid.* Comment s'exerce ce retrait, 677. Dans quel temps, *ibid.* Obligations du retrayant & de l'acquereur, *ibid.* Fins de non-recevoir, *ibid.*
RÉUNION de fief, 155. Comment ſe fait, 155, 191, 192

## S

SAISIE, différentes eſpeces.
*Saiſie-exécution* ou Saiſie mobiliaire; ce que c'eſt, 765. Saiſie de fruits pendans, ſans le fond, eſt ſaiſie mobiliaire, *ibid.* Qui ſont ceux qui peuvent procéder par Saiſie-exécution, 766, 774, 775. Pour quelles dettes, 766. Formalités de cette Saiſie, 767. Concurrence des ſaiſies, 767, 768. Des oppoſitions à la ſaiſie par d'autres créanciers, 768. Par le ſaiſi, 769. Saiſie ſur ſaiſie ne vaut, 782. *Voyez* Exécution.
*Saiſie-Arrêt*, *Voyez* Arrêt.
*Saiſie-réelle* des immeubles. Quelles choſes peut-on ſaiſir réellement, 788. Pour quelles dettes, 789. Sur qui, 789-791. Commandemens dont la ſaiſie-réelle doit être précédée, 791, 822. Doit-elle être précédée d'une diſcuſſion mobiliaire, 792. De la commiſſion pour ſaiſir, 822. Formalités de l'exploit de ſaiſie-réelle, 822, 823. Devant quel Juge ſe doit porter la ſaiſie, 792, 793. Procédure de la ſaiſie-réelle & ſon enrégiſtrement, 793-795. Si l'appel la ſuſpend, 800. Si elle tombe en péremption, 795. Effet de la ſaiſie-réelle & établiſſement de Commiſſaire, 183, 795-797. *Voyez* Commiſſaire, & Bail judiciaire.
Des oppoſitions à la Saiſie. *Voyez* Oppoſition.

Incidens ſur la ſaiſie, Incident de préférence entre deux ſaiſiſſans, 303. Incident d'un oppoſant pour être ſubrogé à la ſaiſie, 803, 804, 823, 820. Incident d'un premier créancier pour que l'héritage lui ſoit adjugé pour l'eſtimation, 804

Saiſie réelle des Offices. *Voyez* Offices.

Saiſie féodale, ſa nature, 72. Quand y a-t-il ouverture, *ibid.* Quelles perſonnes peuvent ſaiſir féodalement, 74, 210. Pour quelles cauſes, 76. Au bout de quel temps, 202, 205. Formalités de cette ſaiſie, 77. Effets de cette ſaiſie, *ibid.* Ce qu'elle donne au Seigneur dans le fief ſaiſi, 78, 212, 214, 215. Sous quelles charges, 78. Comment doit-il jouir, 79, 212, 214

Peine de l'infraction de la Saiſie, 216. De l'oppoſition à la ſaiſie; ſi la ſaiſie tient pendant l'oppoſition, 80, 117. Quand finit la ſaiſie, 79, 206

*Saiſie cenſuelle*, ou obſtacle, 233, 234. De l'oppoſition à cette ſaiſie, 236. Forme particuliere d'obſtacle dans les cenſives à relevoiſons à plaiſir, 246

SITUATION : où une choſe eſt-elle cenſée avoir ſa ſituation, 8

Des choſes qui n'ont aucune ſituation, par quelle loi ſe régiſſent-elles, 9

SEIGNEURS D'HOTEL ET DE MÉTAIRIE, leurs droits. Droit de gage ou hypotheque ſur les fruits de leur métaire, & ſur les meubles qui garniſſent l'hôtel ou la métairie, 705, 706. Quelles choſes y ſont ſujettes, 707-710. Même les meubles des ſous-locataires, 707. Quand ceux qui appartiennent à des tiers y ſont-ils ſujets, 707-710. Quelles perſonnes peuvent exercer ce droit des Seigneurs d'hôtel, 706. Pour quelles obligations, *ibid.*

Droit qu'ils ont d'empêcher le déplacement des meubles exploitans leur hôtel ou métairie, & de ſuivre ceux qui ont été déplacés, 710, 711, 737, 738

De leur droit d'exécution, 712, 734, 735

De leur droit de préférence aux autres créanciers, 711

Du droit d'expulſer le locataire ou le fermier s'il méſuſe ou s'il ne garnit pas, 714, 738. Ou pour rebâtir la maiſon, 714. Ou lorſque le Seigneur d'hôtel veut occuper ſon hôtel en perſonne, 715

SEIGNEUR DE RENTE FONCIERE, *Voyez* Rente fonciere.

SÉPARATION. Deux eſpeces; ſéparation d'habitation, ſéparation de biens; comment ſe font-elles & pour quelles cauſes, 303, 343. Comment s'éteignent-elles, 353

Réglement du Bailliage d'Orléans touchant les ſéparations, 850

Clauſe de *ſéparation de dettes*, 294, 351

*Séparation* des biens de la ſucceſſion que les créanciers & légataires du défunt ont droit de demander contre ceux de l'héritier, 614, 615. Si ceux de l'héritier peuvent pareillement demander la ſéparation des biens de l'héritier, 615

SERVITUDE. Droit de Servitude : ce que c'eſt, ſa nature, 389, 390. Deux eſpeces, les perſonnelles & les prédiales; nature particuliere de celles-ci, 390. Par qui peuvent-elles être conſtituées, 391. A qui, *ibid.* Comment, 397, 398. Ne s'établit ſans titre, 259, 396, 397. La poſſeſſion centenaire en tient-elle lieu, 396, 397. Des actions confeſſoire & négatoire touchant les ſervitudes, 392. Comment s'éteignent les ſervitudes, 393-396

SOCIETÉ, 352, 369, *Voyez* Continuation de communauté.

SOUFFRANCE. Deux eſpeces : celle que la loi accorde, & celle qui ſe doit demander, 68. Quelles perſonnes ſont tenues de la demander pour les mineurs, 197. Souffrance que demande un Curateur ou Commiſſaire, 183. Souffrance ou délai que la loi accorde en cas de mutation de Seigneur, 211. En cas de mutation par mort de vaſſal, 205. En cas de retention d'uſufruit, 477, 478

Effets de la ſouffrance, 70, 194

SOUS-ORDRE, 815

STATUT. Trois eſpeces, 3

*Statuts perſonnels* : ſur quelles perſonnes exercent-ils leur empire, & par rapport à quelles choſes, 3

*Statuts réels*. Sur quelles choſes ont-ils empire, & par rapport à quelles perſonnes, 8

*Statuts* qui concernent la forme des actes, 9

SUBROGATION aux droits & hypotheques d'un créancier; ce que c'eſt, 757

De celles qui ſe font de plein droit en vertu de la loi ſeule, comme lorſque la rente due par l'un des conjoints par mariage eſt acquittée des deniers de la communauté, 757. Lorſque le créancier hypothécaire poſtérieur paie l'antérieur, *aut vice versâ*, 758. Le détempteur de la choſe hypothéquée qui paie un créancier hypothécaire pour éviter le délai, eſt-il ſubrogé de plein droit, *ibid.*

De la Subrogation qui doit être requise, & de ceux qui ont ou n'ont pas droit de la requérir, 759, 761. Peut-elle être requise ou accordée *ex intervallo* après le paiement, 759, 760
De la Subrogation qui a lieu en vertu de la convention entre le débiteur & un nouveau créancier qui fournit des deniers pour payer un ancien créancier, 761, 762. Effet de cette subrogation, 764, 765
En quel cas est-il utile à un débiteur qui paie, d'acquérir la subrogation aux droits du créancier, 763. Le Codébiteur subrogé peut-il agir solidairement contre ses codébiteurs, sa part confuse, *ibid.*
De l'effet de la Subrogation d'un détempteur aux droits d'un créancier hypothécaire contre les détempteurs d'autres héritages hypothéqués à la même créance, 748
SUBSTITUTION. Ce que c'est, 480. Degrés de Substitution, *ibid.* Formalités des substitutions, 485, 486. Ce que les héritiers & autres grevés de Substitutions sont tenus de faire pour la sureté des Substitutions qui ne sont pas encore ouvertes, 528, 529. De quand les biens du grevé sont-ils hypothéqués, 30. De la restitution anticipée des Substitutions, 510, 511. Regles pour l'interprétation des Substitutions, 363, 365. Substitutions faites à la famille, 565. Quand la prohibition d'aliéner fait-elle substitution, 563, 564
SUCCESSION. Ce que c'est, 575. Ceux qui peuvent transmettre leur succession, 575, 576. Ceux qui peuvent succéder, 576-579. De la succession des descendans du défunt, 579, 625, *Voyez* Représentation. De celle des ascendans, aux meubles & acquêts, 581, 582, 628, 629. A l'usufruit de leurs conquêts, 582, 630, 631. Si & quand les ascendans succedent aux propres, 582, 629-632.
De la succession des collatéraux, 582, 583, 636. De la préférence des mâles pour les fiefs, 226, 283. De la succession des propres, 583, 584, 635, *Voyez* Représentation, Double lien, De la succession *Unde vir & uxor*, 584
De l'ouverture des successions, 585, 625, 639. Lorsque deux personnes habiles à se succéder meurent en même temps, laquelle des deux successions est présumée ouverte la premiere, 586. De quand est présumée ouverte la succession d'un absent, 585
Comment s'acquiert la succession; & de la régle *Le mort saisit le vif*, 585, 625
De l'acceptation des Successions; par qui peut-elle être faite, 587. Quand, 588. Comment se fait l'acceptation pure & simple, 588, 639, 640, *Voyez* Benéfice d'inventaire.
Renonciation aux successions échues, 594. Futures, 579. A qui accroit la part du renonçant, & comment, 648
Des délais pour prendre qualité, 595, 641
Partage des Successions, *Voyez* Partage.
Dettes des Successions : pour quelle part chacun des héritiers en est-il tenu personnellement, & *quatenus*, 608. Hypothécairement, 648. Comment en sont tenus les cessionnaires de droits successifs, 608, 609. La communauté pour raison des biens de la succession qui y sont tombés? 285. Les légataires & donataires universels, 609. Les légataires particuliers en sont-ils tenus? *ibid.*
Comment se distribuent les dettes entre des héritiers qui succedent à différent genre de biens, 609-613, 648, 649. Considere-t-on l'origine ou la cause de la dette, 610, 711. L'héritier aux propres doit-il contribuer avec l'héritier aux acquêts à l'acquittement des reprises de la veuve, 611
Des dettes indivisibles, 613
Des autres charges des successions, 613, 614

## T

TAILLE DU PAIN ET DU VIN, 849
TESTAMENT : sa nature, 479, 480. En peut-on faire plusieurs, 481. Forme du testament olographe, *ibid.* Peut-on tester par lettre missive, 482. Forme du Testament solemnel, 482-485, 567. Ceux qui peuvent recevoir Testamens, 482, 568. Ceux qui peuvent y être témoins, 483, 568. Forme du Testament militaire, & de celui fait en temps de peste, 485. Du maritime, *ibid.* Testamens mutuels abrogés, sauf dans le Dunois, 486. Quelles personnes ont la capacité de tester, 489, 490, 570, 571. En quel temps elle est requise, 491
*Dispositions testamentaires*; vices qui les annullent; incertitude de la personne à qui le testateur a voulu léguer, 487. Incertitude absolue de ce qu'il a voulu léguer, *ibid.* Vices dans le motif, 488. Sugge-

tion, 489. Quelle erreur ne vitie pas, *ibid.* Condition impoſſible ne vitie pas, *ibid.*

*Clauſes qui ſe trouvent dans les Teſtamens.* Clauſe d'exception, 550. De prorogation, 551. De répétition, *ibid.* D'augmentation, 552, *Voyez* Legs, Subſtitution, Condition.

TOISAGE, 405

TRADITION. 49, 50, 836, 837. Clauſe de déſaiſine équipolle à tradition, 474

TUTELLE, TUTEURS. Tutele légitime, *Voyez* Garde. Tutelle dative; comment ſe defere, 269. Quels tuteurs doivent ſerment, *ibid.* Excuſes de Tutelle, *ibid.* Pouvoirs des Tuteurs, 269, 270. Leurs obligations & le compte de Tutelle, 270, 271. Quand finit la tutelle, 271

## V

VASSAL. Arriere-vaſſal, 69

VENDEUR, ſans terme, ſon droit, 785. Privilége du vendeur, *Voyez* Privilége, Ordre.

VENTES. Profit de ventes; différentes eſpeces, 236

Vente de rente fonciere ſur l'héritage cenſuel donne lieu au profit de ventes, 338. *Secùs* des rentes conſtituées, *ibid.* Acte par lequel les parties ſe déſiſtent d'un contrat de vente après la tradition, ne donne lieu à un nouveau profit, 240

Vente ſuivie d'un decret ne donne lieu qu'à un profit, 241. *Quid* de la vente par decret ſur l'éviction d'un créancier hypothécaire, 240, 241, *Voyez* Quint.

VIE CIVILE, 9

VOISINAGE: obligations que forme le voiſinage, 395, 396, 401, 402

VUES ſur la maiſon voiſine, 398, 399, *Voyez* Servitude.

UNIVERSEL. Quelles diſpoſitions ſont univerſelles, 480

De tout ce qui comprend un legs univerſel, ou ſubſtitution univerſelle, 516-518. Ce que comprend la ſubſtitution *ejus quod ex hereditate ſupererit*, 518, 519

USUFRUIT. En quoi conſiſte le droit d'uſufruit, *Voyez* Douaire.

Effet de la clauſe de retention d'uſufruit, 477, 478

*Fin de la Table des Matieres.*

La Bibliothèque
Université d'Ottawa
Échéance

The Library
University of Ottawa
Date due